

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

SÉRGIO MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA

O NOVO REGIME DE PRESCRIÇÃO DA TUTELA DA PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA
UMA ANÁLISE À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO

RIBEIRÃO PRETO
2023

SÉRGIO MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA

O NOVO REGIME DE PRESCRIÇÃO DA TUTELA DA PROBIDADE
ADMINISTRATIVA:
UMA ANÁLISE À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

RIBEIRÃO PRETO
2023

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto –

O48n OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de, 1972-
O novo regime de prescrição da tutela da probidade administrativa:
uma análise à luz do neoconstitucionalismo / Sérgio Martin Piovesan de
Oliveira. – Ribeirão Preto, 2024.
239 f.

Orientador: Prof.º Dr.º Sebastião Sérgio da Silveira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito, 2024.

1. Improbidade administrativa. 2. Prescrição (Direito
administrativo). 3. Proporcionalidade (Direito). II. Título.

CDD 340

SÉRGIO MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA

**O NOVO REGIME DE PRESCRIÇÃO DA TUTELA DA PROIBIDADE
ADMINISTRATIVA UMA ANÁLISE À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO**


Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania


Data da defesa: 18 de dezembro de 2023

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Documento assinado digitalmente
 **SEBASTIAO SERGIO DA SILVEIRA**
Data: 25/03/2024 18:24:33-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira
Presidente/Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Documento assinado digitalmente
 **GREGORIO ASSAGRA DE ALMEIDA**
Data: 18/12/2023 13:46:12-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Tereza Cristina Sorice Baracho  Assinado de forma digital por Tereza
Cristina Sorice Baracho
Thibau:58475672604
Dados: 2024.03.20 08:28:12 -03'00'

Profa. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

RIBEIRÃO PRETO
2023

Dedico este estudo ao meu querido filho Victor e a minha amada esposa Elis,
companheiros nesta feliz caminhada.

AGRADECIMENTOS

À Universidade de Ribeirão Preto por ter me aceito no seu valoroso programa de pós-graduação (mestrado) e a todos os professores e colegas de curso que tão bem me acolheram neste meu retorno ao convívio e à pesquisa acadêmica.

Em especial ao Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira, meu querido orientador, sempre muito afável e colaborativo durante todo o curso de mestrado.

À agência de fomento de pesquisa científica CAPES pelo financiamento parcial desta pesquisa.

Ao Ministério Público do Estado de São Paulo, instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a quem dedico todos os meus dias em intensa felicidade.

À vida na presença de Deus, razão de todas as coisas e que orientou todos os meus passos até o final desta minha trajetória. E quanto foi e tem sido abençoada!

RESUMO

Estudo sobre o regime de prescrição previsto na Lei nº 8.429/1992, a qual 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 de 1988. A ideia deste trabalho nasceu das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no regramento da tutela da probidade administrativa e de seu novo regime de prescrição. Ele analisa a coerência e o diálogo dessas modificações com outros ramos do direito sancionador, à busca de um regime de prescrição adequado para a defesa a probidade administrativa, sob o ponto de vista da proporcionalidade e da proteção suficiente a direitos fundamentais envolvidos. A lei infraconstitucional reformista, se interpretada de forma não sistemática, pode ser capaz de subtrair a natureza da República enquanto regime de responsabilidade, de fragilizar a democracia representativa e de enfraquecer o dever de probidade nos negócios públicos. A presente pesquisa é voltada à conciliação e harmonização do novo regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992 em relação aos seus objetivos de promoção de direitos fundamentais. Essa é sua importância, notadamente porque o Supremo Tribunal Federal já visitou o regime prescricional alterado para defini-lo irretroativo no Tema da Repercussão Geral nº 1199, mas não adentrou a constitucionalidade do regime instituído, tarefa que ficará para o julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236/DF. Ela quer contribuir ao propor interpretações conforme à Constituição Federal e concluir com soluções práticas. A metodologia utilizada é a pesquisa essencialmente analítica com análise da dogmática jurídica pelo procedimento bibliográfico nacional e estrangeiro.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Prescrição. Proporcionalidade.

ABSTRACT

Study on the prescription regime provided for in Law 8.429/1992, which provides for the applicable sanctions due to the practice of acts of administrative improbity, which deals with the § 4 of art. 37 of the 1988 Federal Constitution. The idea of this work was born from the changes promoted by Law 14.230/2021 in the regulation of the protection of administrative probity and its new prescription regime. It analyzes the coherence and dialogue of these modifications with other branches of the sanctioning law, the search for an adequate prescription regime for the defense of administrative probity, from the point of view of proportionality and sufficient protection to fundamental rights involved. The reformist infraconstitutional law, if interpreted in a non-systematic way, may be able to subtract from the nature of the Republic as a regime of responsibility, to weaken representative democracy and to weaken the duty of probity in public affairs. This research is focused on the conciliation and harmonization of the new prescription regime of Law n° 8.429/1992 in relation to its objectives of promoting fundamental rights. This is its importance, notably because the Supreme Court has already visited the amended prescriptive regime to define it irretroactive in the Theme of General Repercussion 1199, but did not enter the constitutionality of the regime instituted, task that will remain for the judgment of merit of the Direct Action of Unconstitutionality n° 7.236/DF. It wants to contribute by proposing interpretations according to the Federal Constitution and conclude with practical solutions. The methodology used is essentially analytical research with analysis of legal dogmatics by national and foreign bibliographic procedure.

Keywords: Administrative improbity. Prescription. Proportionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DA PRESCRIÇÃO	15
2.1	O TEMPO E A PRESCRIÇÃO	15
2.1	COMO ERA ANTES	18
3	DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E PRESCRIÇÃO	22
3.1	DIREITO ADMINISTRATIVO DO PASSADO E NA ATUALIDADE	22
3.2	DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E NEOCONSTITUCIONALISMO	25
3.3	O DIREITO À PRESCRIÇÃO ADEQUADA E COMO DEFINI-LA	28
3.3.1	Prescrição Unificada e Curta. Os Direitos Dos Envolvidos	28
3.3.2	O Dever De Coerência Nos Regimes De Prescrição	31
3.3.3	O Dever De Proporcionalidade e a Independência Nos Regimes De Prescrição	33
3.3.4	Independência e Proporcionalidade: o Caminho Ao Regime de Prescrição Adequado	38
4	DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	42
4.1	PROBIDADE ADMINISTRATIVA EM CADA TEMPO CONSTITUCIONAL ..	42
4.2	O ESPÍRITO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE	47
4.3	ALGUNS DESAFIOS A UM ESTADO PROBO	49
4.4	E AGORA, O QUE FAZEMOS COM ISSO?	52
4.5	A IMPROBIDADE POR PRINCÍPIOS ENCLAUSURADA	56
4.6	O FIM DA IMPROBIDADE CULPOSA	64
4.7	LEVANDO A SÉRIO A AÇÃO E O PROCESSO POR IMPROBIDADE	67
4.7.1	Entre o Dever-Ser e o Ser	67
4.7.2	As Pretensões Possíveis Na Ação De Improbidade	71
4.7.3	O Processo De Improbidade é Diferente Dos Outros?	76
4.7.4	Para Fazer Quando Se Tem “Tempo”	82
5	AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 14.230/2021 NO SISTEMA DE PRESCRIÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NA TUTELA DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA. HARMONIZAÇÃO POR PRINCÍPIOS	88

5.1	A ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO GERAL.....	89
5.1.1	Prescrição Da Ação e a Teoria <i>Actio Nata</i>	94
5.1.1.1	A teoria da <i>actio nata</i> no STJ.....	97
5.1.1.2	A teoria da <i>actio nata</i> no sistema de defesa da probidade administrativa.....	100
5.1.1.3	Propostas de hermenêutica na contagem do termo inicial da prescrição geral na ação de improbidade administrativa.....	102
5.2	A CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO E A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SEUS MARCOS.....	103
5.2.1	A Causa De Suspensão Da Prescrição No Sistema De Defesa Da Probidade Administrativa.....	105
5.2.1.1	Origem e finalidade das causas de suspensão e impedimento da prescrição.....	105
5.2.1.2	Inquérito civil e o processo administrativo como causas de suspensão da prescrição geral.....	106
5.2.1.3	A insuficiência do prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta) dias corridos.....	110
5.2.1.4	Discussão e proposta de harmonização sistêmica dos prazos no evento de suspensão.....	112
5.2.2	As Causas De Interrupção Da Prescrição Na Ação De Improbidade Administrativa.....	116
5.2.2.1	A interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa.....	116
5.2.2.2	A interrupção da prescrição com a sentença condenatória na ação de improbidade administrativa.....	119
5.2.2.3	A não-interrupção da prescrição com a sentença absolutória na ação de improbidade administrativa.....	121
5.2.2.4	Mais sobre a interrupção da prescrição com a sentença condenatória: os efeitos mistos da sentença de procedência e outras particularidades.....	128
5.2.2.5	A interrupção da prescrição nos tribunais.....	133
5.2.2.6	A interrupção da prescrição no STJ e no STF.....	137
5.2.3	A Prescrição Intercorrente Pela Metade Na Ação De Improbidade Administrativa.....	143
5.2.4	As Causas De Suspensão e De Interrupção Da Prescrição e o Concurso De Ímprobos.....	157

5.2.5	As Causas De Suspensão e De Interrupção Da Prescrição e o Concurso De Improbidades.....	159
5.3	A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS E VALORES CONSTITUCIONAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ACUSADOS E O COMANDO DE PUNIÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ART. 37, § 4º, DA CRFB/88.....	160
5.3.1	Introdução: a Minha República.....	160
5.3.2	Corrupção Na República, Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.....	163
5.3.3	Direitos Fundamentais e Prescrição, o Sopesamento é Possível!.....	166
5.3.4	Aplicabilidade e Eficácia Da Tutela Da Probidade. Uma Otimização Necessária....	173
5.3.4.1	Por que as coisas chegaram a este ponto?.....	173
5.3.4.2	Para aonde vamos?.....	175
5.3.4.3	A aplicação de princípios e valores constitucionais na interpretação sistemática da tutela da probidade administrativa.....	178
5.4	A JUDICIALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRESCRIÇÃO RECÉM-INSTITUÍDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.236-DF, DE RELATORIA DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, AJUIZADA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP.....	183
5.4.1	Notas Introdutórias.	183
5.4.2	Alegações Da Associação Nacional Dos Membros Do Ministério Público.....	185
5.4.3	O Rito Especial Da ADI e a Decisão Do Ministro Relator.....	186
5.4.4	Análise De Algumas Das Questões Discutidas Na ADI.....	187
5.4.5	Julgamento do Tema da Repercussão Geral nº 1.199. Possíveis Implicações?.....	193
6	DIREITO FUNDAMENTAL À PROBIDADE. COMO NÃO ENCONTRAR O REGIME DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.....	201
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	213
	REFERÊNCIAS.....	216

1 INTRODUÇÃO

Quero iniciar dizendo sobre o porquê deste trabalho e como foi escrito. Este trabalho acadêmico não teria nascido não fossem as imensas alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 no regramento da tutela da probidade administrativa de que cuida a Lei nº 8.429/1992. As dificuldades práticas na aplicação do novo regime de prescrição das ações de improbidade administrativa e suas possíveis implicações com outros ramos do direito sancionador nos impulsionaram ao desafio de escrevê-lo.

Não se trata de uma pesquisa puramente teórica ou comparativa sobre o instituto da prescrição nas três instâncias de responsabilização administrativa, civil e penal, mas sim – e principalmente – de cunho prático.

É voltada à conciliação e harmonização das modificações legislativas colocadas no regime prescricional da Lei de Defesa da Probidade Administrativa aos objetivos de promoção de direitos fundamentais propostos no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, a qual – não poderíamos deixar de reverenciar – neste ano de 2023, dia 5 de outubro, completou 35 anos de incontáveis benefícios individuais e coletivos aos residentes no território nacional.

A problematização do estudo contém, de forma resumida, três grandes indagações: (i) Como o instituto de prescrição previsto no artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, se relaciona no diálogo entre as diversas fontes normativas com as demais esferas repressivas no direito punitivo estatal? (ii) Há coerência e diálogo entre os institutos da prescrição no sistema público sancionador? (iii) O regime atual com seus prazos, termos iniciais e causas suspensiva e interruptivas da prescrição fornece proteção suficiente ao direito constitucional republicano de responsabilidade e à honestidade nos negócios públicos?

Nossa hipótese a cada uma delas foi pela aplicação de princípios do sistema constitucional como o da segurança jurídica, do acesso substancial à Justiça, da proteção da confiança e o da proporcionalidade e razoabilidade, a incidir sobre a regra do novo sistema prescricional da Lei de Defesa da Probidade Administrativa; e discutida a proposta de colocá-lo em diálogo e harmonização, no que for possível, com o próprio Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal.

Para testá-la neste objetivo geral, traçamos também alguns objetivos específicos de investigação, melhor examinados no Capítulo 5 desta obra, tais como (i) a alteração do termo inicial de contagem da prescrição geral e a teoria *Actio Nata*; (ii) a causa suspensiva da prescrição e a prescrição intercorrente e seus marcos; (iii) a aplicação de princípios

constitucionais para a solução de conflito entre direitos fundamentais dos acusados e o comando de punição por ato de improbidade administrativa previsto no art. 37, § 4º, da CRFB/88.

Entre todos esses objetivos, tentamos, a todo tempo, analisar as repercussões dessas alterações na tutela do direito material à probidade administrativa e sua relação com outros ramos do direito punitivo estatal, com saídas práticas para os problemas de aplicação da nova lei.

A investigação demandou uma abordagem metodológica essencialmente *analítica* com análise da dogmática jurídica pelo procedimento bibliográfico nacional e estrangeiro. O Supremo Tribunal Federal já visitou o novo regime prescricional para defini-lo irretroativo no Tema da Repercussão Geral nº 1199, mas não adentrou à constitucionalidade do regime instituído, tarefa que ficará para o julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236 - Distrito Federal, que também será considerada nesse trabalho.

Os conceitos basilares por detrás do texto constitucional e infralegal aplicáveis ao assunto prescrição no sistema da improbidade e sua harmonização no direito público sancionador foram examinados através das ferramentas hermenêuticas apropriadas, para deles se extrair as normas incidentes e regentes da matéria, e de como isso repercutiu no sistema de garantias e de concreção do direito difuso à boa administração pública.

Em relação ao referencial teórico, a pesquisa valorizará autores de peso na aplicação da regra da proporcionalidade e razoabilidade, como Luís Virgílio Afonso da Silva, e Robert Alexy, no que se refere à solução de conflitos entre direitos fundamentais por meio de processos de raciocínio lógico indutivos e dedutivos que prestigiem a ponderação e a racionalidade, porque se intenciona um ponto de equilíbrio do regime prescricional da Lei nº 8.429/1992 no direito sancionador brasileiro.

Além do Capítulo 5, já mencionado, no qual se trata de forma específica do novo regime artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, a divisão do trabalho contemplou, a saber, as seguintes seções principais:

No Capítulo 2, cuidamos do tempo e de como ele interfere em tudo; a prescrição é feita do próprio tempo. Há abordagens das discussões filosóficas sobre o instituto, seu conceito, fundamentos, espécies, a prescritibilidade como regra e como era o regime de prescrição original da Lei nº 8.429/1992.

No Capítulo 3 fala-se do Direito Administrativo Sancionador e prescrição, de qual seria a função desse ramo e o papel do instituto reformado nos direitos dos envolvidos rumo ao regime de prescrição adequado. Os deveres jurídicos de coerência e de proporcionalidade nos orientaram.

No Capítulo 4 procuramos contextualizar a probidade administrativa em cada tempo constitucional e o dever de todos nós, não só do Estado, de tutelá-la em consonância com o espírito de probidade administrativa desejado pela Constituição cidadã. Será que a ação e o processo por improbidade administrativa são levados a sério?

Capítulo 6: trata de um “plano B” para o legitimado coletivo não encontrar o regime de prescrição intercorrente instituído na Lei nº 14.230/2021. Dentro de um regime de prescrição ineficiente, é necessário ser o mais eficiente possível.

O Capítulo 7 é o final do estudo. Nele percorremos algumas das principais ideias do trabalho, não para repeti-las, mas para reafirmar o conceito de prescrição e o seu lugar no processo de defesa da probidade administrativa. Queremos propor caminhos, se não inéditos, práticos, que valorizem o conjunto e a harmonização dos direitos fundamentais envolvidos, ao menos para uma parte da problematização do trabalho.

2 DA PRESCRIÇÃO

2.1 O TEMPO E A PRESCRIÇÃO

O tempo. Ele interfere em tudo, nas pessoas, na natureza e na própria existência das coisas e do Planeta. Os direitos vão se modificando durante a vida, nascendo e morrendo, trocando de dono e de grau de importância. O que era seu em um dia, no outro poderá sê-lo de seu filho ou de seu neto. O Estado, se não conseguir punir o malfeitor em um tempo, não poderá fazê-lo no seguinte, mesmo se o criminoso aparecer rendido na porta da Delegacia de Polícia. A prescrição é feita do tempo, das perdas e dos ganhos que vamos acumulando na vida, ela muda o Direito.

Em seus estudos no Direito Civil, Washington de Barros Monteiro (1990, p. 284) lembra a dicotomia de discussões filosóficas sobre o instituto da prescrição desde a antiguidade das civilizações. Se por um lado há uma “aparência de instituição iníqua”; de outro, a prescrição assegura a “estabilidade e consolidação de todos os direitos”.

É uma instituição injusta porque “viola o preceito milenar – dar a cada um o que é seu”, isto é, ela despoja o direito e, a princípio, “[...] a negligência de um e de outro não deveria favorecer a má fé do usurpador e a relapsia a do devedor recalcitrante”. Porém, quando se olha para o interesse social, é natural que a prescrição surja como castigo à inércia do titular do direito. Ela, como meio liberatório, é “[...] absolutamente indispensável em qualquer sociedade bem organizada”. (MONTEIRO, 1990, p. 285-286)

Nilson Vital Naves (1964, p. 165-166) fundamenta a prescrição “[...] no anseio da sociedade em manter a paz social. Sem a prescrição perduraria a intranqüilidade”. Para o Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça, os direitos não são absolutos, tem prazo de validade, “[...] hão de desaparecer em um dado momento, cedendo lugar para a gestação de novos direitos”. A ordem social é a sua razão preponderante.

Clóvis Beviláqua (2001, p. 385-386) ensina que a prescrição: “Tolhe o impulso intempestivo do direito negligente, para permitir que se expandam as forças sociais, que lhe vieram ocupar o lugar vago”.

Em sua origem, a prescrição ¹ preponderava como meio de aquisição de direitos pela passagem do tempo (prescrição aquisitiva), mas só aproveitava ao cidadão romano. O imperador Justiniano, por sua vez, destacou a sua “[...] dupla face, aquisitiva e extintiva, sendo

¹ Washington de Barros Monteiro (1990, p. 286) explica que a palavra prescrição, do latim *praescriptio*, quer dizer literalmente “um escrito posto antes”.

a primeira modo de adquirir a propriedade pela posse prolongada, e a segunda, meio pelo qual alguém se libera de uma obrigação pelo decurso do tempo”. (MONTEIRO, 1990, p. 286)

Um bom conceito de prescrição e de suas duas espécies também se encontra no Tratado dos Registros Públicos, volume IV, de Miguel Maria de Serpa Lopes (1961, p. 98), quando ele elucida:

O usucapião, também denominado "prescrição aquisitiva", se distingue da prescrição extintiva, de vez que, na precisa definição de CLÓVIS, enquanto a primeira é uma energia criadora, a segunda é uma força extintiva, pôsto ambas possuam o mesmo fundamento: a criação de uma situação jurídica oriunda do tempo.

Quer dizer, a prescrição aquisitiva diz respeito “ao direito de propriedade e seus desmembramentos”, enquanto a extintiva “tem alcance geral, refere-se a todos os direitos” (MONTEIRO, 1990, p. 287).

Ambas, entretanto, pressupõem a inércia do titular do direito e o decurso do tempo, seja na primeira, onde o proprietário por não defender a sua propriedade no prazo legal contra a posse continuada, pacífica e sem oposição vai dar causa a um direito de aquisição da propriedade ao usucapiente; ou na segunda, onde a inércia dará azo à simples extinção da ação ou da pretensão.

Aplica-se a prescrição liberatória a direitos privados ou públicos, individuais e coletivos, ressalvados os casos que, pela sua natureza ou por lei, excepcionalmente são resguardados pela imprescritibilidade.

Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 466-467) menciona as pretensões imprescritíveis na Código Civil de 2002, como as que se referem aos direitos da personalidade, ao estado das pessoas, as de exercício facultativo, as que dizem respeito a bens públicos, a reivindicatória do direito de propriedade, as de “[...] reaver bens confiados à guarda de outrem, a título de depósito, penhor ou mandato” por serem insuscetíveis de usucapião e “as destinadas a anular inscrição do nome empresarial feita com violação de lei ou do contrato (CC, art. 1.167)”.

Nos direitos difusos, podemos lembrar como imprescritível a pretensão para a reparação civil do dano ambiental. No julgamento do recurso extraordinário de nº 654833 (*Leading case*), o objeto do Tema da Repercussão Geral nº 999, o Supremo Tribunal Federal “[...] decidiu que a pretensão de reparação civil (por danos morais ou materiais) em razão de danos ambientais não está sujeita à prescrição.” (BRASIL, 2020)

Outra hipótese de imprescritibilidade relacionada ao nosso objeto de pesquisa é o da ação para reparação civil de dano causado por ato doloso de improbidade administrativa. No

juízo do Tema da Repercussão Geral nº 897, RE 852475 (*Leading case*), o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018).

Mas essas são exceções à prescritibilidade e não dizem respeito propriamente à aplicação de sanções criminais, administrativas e civis ao causador do dano, e sim ao dever de reparar o patrimônio comum lesado, de ao menos retornar ao “*status quo*” a integridade do bem jurídico coletivo ofendido com a conduta lesiva.

No Projeto de Lei nº 1.641/2021, do Deputado Paulo Teixeira – PT, que disciplina a Ação Civil Pública, o regime de prescrição dos direitos coletivos em sentido amplo será remetido à regra geral do Código Civil, isto é, pela prescritibilidade, porém a proposta contempla e ratifica as duas situações de imprescritibilidade decididas nos Temas da Repercussão Geral nº 897 e 999 do STF.

De acordo com a justificação apresentada no PL substitutivo:

IX) a prescrição no caso dos direitos coletivos e difusos é remetida à disciplina geral do Código Civil, sempre que não houver legislação específica prevendo prazos diversos, sendo contada a partir da ciência pública e inequívoca da ameaça, da lesão ou da sua cessação, ou do conhecimento de seus efeitos nocivos. Ainda, o substitutivo prevê a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário e fundadas na prática de ato de improbidade doloso e a imprescritibilidade da pretensão de reparação civil de dano ambiental, nos termos da jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal; (BRASIL, 2021a)

Pelo projeto da nova Lei da Ação Civil Pública, na tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos vigorará a teoria da “*actio nata*” em sua vertente subjetiva, pois o termo inicial da contagem do prazo de prescrição geral se dará “[...] a partir da ciência pública e inequívoca da ameaça, da lesão ou da sua cessação, ou do conhecimento de seus efeitos nocivos”. (BRASIL, 2021a)

Dentro deste contexto, isto é, levando em conta a inércia, a segurança jurídica e a finalidade do instituto prescrição no regime de preservação de direitos fundamentais em que encontra inserido, é que será desenvolvido o presente estudo do regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992.

É necessário e não temos dúvidas desta importância, lembrarmos como era o regime de prescrição original da Lei nº 8.429/1992. O foco da pesquisa, porém, será o regime alterado pela Lei nº 14.230/2021, a construção de uma interpretação integrativa do ordenamento jurídico ao encontro de um regime de prescrição adequado para a Lei de Defesa da Probidade

Administrativa e que converse com outros ramos do direito público sancionador, com a legislação vigente e, se possível, embora aí já seja ambição, que se compatibilize no microsistema de tutela coletiva aos novos ares vindos do Projeto de Lei nº 1.641/2021, aliás, com o qual tem relação de irmandade. A Lei nº 8.429/1992 não é uma regra exclusivamente sancionadora.

2.2 COMO ERA ANTES

Para cumprir nossa promessa feita na última seção, vamos rememorar como era o regime de prescrição revogado da Lei de Defesa da Probidade Administrativa, e o porquê de sua revogação.

A prescrição também pode ser vista como “[...] a perda da ação atribuída ao direito, em razão da negligência de seu titular, que deixou de exercitá-lo durante certo tempo, sem ocorrência, nesse período, de causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva do seu curso”. (PAZZAGLINI FILHO, 2011, p. 233)

Para Edmir Netto de Araújo (1994, p. 240) a passagem do tempo pode fazer surgir direitos (prescrição aquisitiva) como fazer desaparecer-los (prescrição extintiva), como já explanado. No ilícito administrativo, por exemplo, a prescrição extingue a punibilidade do “servidor pela falta considerada” e impede o direito de processar e punir estatal, ou impede a execução da sanção imposta, em ambos os casos “[...] em razão do decurso do tempo e da inércia com omissão das providências nesse sentido, a cargo do Estado”. (ARAÚJO, 1994, p. 290)

Perceba o leitor, de início, duas coisas fundamentais, a importância dos elementos negligência e inércia embutidos no conceito do instituto e de um regime adequado de prescrição para a sobrevivência e a tutela do direito material, especialmente se ele for difuso e fundamental como a probidade administrativa.

Honestidade administrativa é o *primeiro* interesse público primário e sem a qual nem se desenvolve a cidadania idealizada na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. É um dever fundamental do qual não se podem furtar nenhum dos Poderes e Instituições estatais. Como já escrevemos na boa companhia dos professores Carlos Montes Netto e Olavo Vianna Alves Ferreira:

O dever de probidade administrativa e o dever de perseguir o interesse público primário representam exigências republicanas voltadas a todos os Poderes e Instituições estatais de todas as esferas federativas no exercício de suas competências

e atribuições. Em um Estado constitucional republicano alicerçado na promoção da cidadania como um de seus principais fundamentos, o “fiz porque quis” e a indiferença à retidão não têm conformidade em nenhum de seus Poderes e Instituições. (MONTES NETTO; MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA; VIANNA ALVES FERREIRA, 2023)

Para a defesa da probidade administrativa é necessário um regime de prescrição adequado. É disso de que se trata nesta pesquisa, de descobrir se nesse tema o legislador ampara à probidade. Por isso é que antes de resumir as ideias principais desta obra sobre o novo regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992 será fundamental entender como era o regime revogado e a sua reputação. Afinal, o regime de prescrição revogado era adequado?

Na vigência do regime original de prescrição previsto no artigo 23, “*caput*”, I a III, da Lei nº 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa poderia ser proposta: (i) dentro do prazo de 5 (cinco) anos, “após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”; (ii) “no prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”; e, por fim, (iii) “até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.” (BRASIL, 1992)

A Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo apresentou, em março de 2011, ao Ministério da Justiça, um relatório de pesquisa sobre a eficácia do sistema jurídico de prevenção e combate à improbidade administrativa.

Naquela época, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) havia completado 18 (dezoito) anos de vigência e existiam dados consistentes na jurisprudência a respeito de seus resultados em relação aos fins propostos, quais sejam, o de evitar o enriquecimento ilícito de agente público à custa do exercício de seu mandato, cargo, emprego ou função públicas; o de preservar a integridade do patrimônio público e o de moralizar a vida na Administração Pública.

Dentre os pontos relativos aos problemas da efetividade da LIA, o estudo destacou a inexistência de critérios seguros nos julgados nos Tribunais Estaduais, Tribunais Regionais Federais e nas Cortes Superiores sobre o termo inicial da contagem do prazo de prescrição para a propositura da ação de improbidade administrativa, e apontou a insuficiência do quinquênio prescricional para apuração do ato de improbidade.

A pesquisa da prestigiosa universidade pública apurou que uma das causas da improcedência das demandas se dava pela exiguidade do lustro para a propositura da ação, sobretudo nos casos de reeleição de mandatários. O prazo era gasto quase todo na apuração administrativa dos atos de improbidade nos Tribunais de Contas.

Dessa forma, quando o processo, após o trânsito em julgado administrativo do acordo prolatado nos Tribunais de Contas era encaminhado ao Ministério Público, havia prescrição da ação civil para imposição das sanções civis previstas na LIA.

Essa era uma das principais causas de improcedência das demandas, ao lado do acolhimento da defesa preliminar, da tese de ausência de dolo ou da ausência de responsabilidade direta do agente imputado no ato de improbidade administrativa.

Atento a essa problemática, o Fórum da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) chegou a propor, naquele estudo, uma ampliação do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos e uma “melhor definição de seus critérios de contagem (dies a quo e dies ad quem)” para os casos de agentes políticos reeleitos. (SILVA; COSTA, 2011, p. 47)

Ao sugerir o aprimoramento das regras sobre prescrição, a pesquisa coordenada pelos professores Paulo Eduardo Alves da Silva e Susana Henriques da Costa (2011, p. 79), da Universidade de São Paulo, apontou:

O prazo prescricional dos atos de improbidade administrativa é de 5 anos. Trata-se de prazo efêmero, se levado em conta o fato de que a apuração do ato de improbidade é lenta e burocrática (vide o tempo despendido pelo Tribunal de Contas para o julgamento das contas de determinada pessoa jurídica de direito público, cf. Workshop). Além disso, obscuridades como o dies a quo da contagem do prazo em casos de agentes políticos que alcançam a reeleição também são fatores de inefetividade da persecução civil da improbidade (cf. anteprojeto de lei da Enccla).

Paralelamente a isso e naquele momento de sua jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça iniciava a série de julgados sobre o “*dies a quo*” do prazo prescricional nas ações de improbidade administrativa para os casos de reeleição, o que viria a se consolidar na Corte Especial no ano de 2015². Afinal, na aplicação da lei, prescreve o artigo 5º da LINDB que cabe ao juiz atender “aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL, 1942).

Comunidade jurídica e jurisprudência identificavam algumas das falhas no regime original de prescrição da Lei nº 8.429/1992 capazes de dar proteção insuficiente aos propósitos e fins sociais a que ela se destinava, qual seja, o de proteger à integridade do patrimônio público

² A partir de 2009 já é possível encontrar acórdãos no STJ que consideram a reeleição como uma continuidade da gestão administrativa, portanto, somente após o final do prazo de 8 (oito) anos de mandato eletivo é que se teria início a contagem do prazo de prescrição. Nesse sentido: REsp 1107833/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 18/09/2009; REsp 1153079/BA, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no AREsp 161.420-TO, Segunda Turma, DJe 14/4/2014. REsp 1.414.757-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015.

e social e o de dar eficácia ao mandado de punição a ímprobos, sem prejuízo da ação penal cabível, previsto no § 4º do art. 37 da Constituição Federal.

Se havia deficiências como as apontadas na pesquisa, era lícito ao Parlamento conhecê-las e seu dever suprimi-las. Afinal, é da natureza humana a perfectibilidade, e os seus direitos fundamentais devem ir se aperfeiçoando. Esse será um dos nortes neste trabalho, saber o que precisava ser mudado no regime de prescrição para dar máxima efetividade ao comando constitucional e verificar o que foi modificado pela Lei nº 14.230/2021.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E PRESCRIÇÃO

3.1 DIREITO ADMINISTRATIVO DO PASSADO E NA ATUALIDADE

Antes de adentrar o assunto Direito Administrativo *Sancionador* são necessárias algumas reflexões sobre a evolução do próprio Direito Administrativo. No continente europeu na segunda metade do século XX, em meio ao Franquismo, os espanhóis Carlos Garcia Oviedo e Enrique Martinez Useros (1968) definiam o Direito Administrativo como o ramo do Direito Público que disciplina as relações entre o Estado e seus súditos:

O direito administrativo é o direito público, e o direito público significa que ele regula as relações entre o soberano e o súdito, nas quais os sujeitos da relação ocupam diferentes níveis, e o Estado, com seu direito à supremacia, ordena e sanciona. (1968, p. 63, tradução nossa) ³

Entre nós, a definição de Direito Administrativo lecionada por décadas não escapou a essa essência, qual seja, a de um ramo do Direito Público disciplinador do funcionamento do poder estatal no exercício de sua soberania para uma finalidade por ele projetada. É claro que aqui não se falava em “súditos”, mas nem por isso o Estado deixou de exercer toda a sua força sobre os seus cidadãos no nosso momento histórico do outro lado do Atlântico.

O administrativista Hely Lopes Meirelles, assim o entendia:

O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. (1996, p. 29)

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarecia que o “direito administrativo é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa e os órgãos que a exercem” (2001, p. 35). É um ramo do direito público que sistematiza as regras de funcionamento do Estado na consecução de seus objetivos interesse público. Para Edmir Netto Araújo,

Direito Administrativo é a disciplina integrante do direito público que estuda os princípios e normas jurídicas que regem as atividades jurídicas (exceto a judiciária e a legislativa formais) do Estado, com suas pessoas jurídicas públicas e entidades, especialmente prestadoras de serviços públicos, e respectivos órgãos e agentes, bem

³ No original: “El Derecho administrativo es un Derecho público, y Derecho público quiere decir que regula relaciones entre soberano y súbdito, en las que los sujetos de la relación ocupan planos distintos, y el Estado, poseído de un derecho de supremacia, ordena y sanciona.”

como dos bens e meios utilizados para a realização de suas finalidades públicas. (2018, p. 111)

O Direito Administrativo tem a sua origem no modelo francês de um *direito privilegiado* do Estado em relação ao direito comum aplicável aos cidadãos. Na história oficial do liberalismo francês o nascimento do Direito Administrativo se deu pela vontade manifestada pelo Estado em se subordinar à legalidade em suas relações externas, de fazer somente o que a Lei permite.

Gustavo Binjenbojm (2006) contraria essa versão oficial. Explica que os próprios revolucionários franceses não confiavam nos “tribunais judiciais” que eram hostis à Revolução Francesa e poderiam limitar a ação “das autoridades administrativas revolucionárias”. Aponta o mesmo autor: “A invocação do princípio da separação de poderes foi um simples *pretexto*, mera figura de retórica, visando a atingir o objetivo de alargar a esfera de liberdade decisória da Administração, tornando-a imune a qualquer controle judicial.” (2006, p. 13)

Nesse aspecto e apesar da revolução tudo permaneceria como no antigo regime tirânico: a Administração queria mesmo julgar a si própria, ter a sua própria jurisdição administrativa. O Direito Administrativo não foi em sua gênese um direito garantista dos direitos dos cidadãos. (BINENBOJM, 2006)

Carlos Ari Sunfeld critica a importação da dicotomia público e privado inerente ao conceito do Direito Administrativo, como se o último fosse o “direito do bem”, enquanto o direito privado fosse o “direito do mal”, aquele que “cabe ao público consertar” (2017, p. 139). Não é por menos, estamos diante de um direito mal nascido, bipolar e distante dos propósitos declarados pela história oficial.

Mas os ventos do neoconstitucionalismo após a promulgação da Magna Carta de 1988 inspiraram e direcionaram o Direito Administrativo a um caminho distante do exercício arbitrário do poder estatal. O seu novo lugar de direito deve ser plural, focado nas pessoas e grupos que vivem no País e não apenas na “imensa máquina estatal” (SUNDFELD, 2017, p. 153).

Nesse sentido a lição de Floriano de Azevedo Marques Neto (2015, p. 409):

[...] o direito administrativo não pode mais ser explicado a partir da oposição Estado/indivíduo própria ao paradigma bipolar. O Estado depende dos indivíduos para cumprir seu papel. E só existe para assegurar direitos fundamentais que são titularizados dos pelos cidadãos.

Recolocar o cidadão no centro das preocupações do direito administrativo, deslocar o foco da estrutura para a função, é essencial. É hora de colocar novamente o direito administrativo no campo que Cassese chama de “Arena Pública”. [...]

No Brasil isso demorou a acontecer. Eduardo Garcia de Enterría (1989, tradução nossa)⁴ ao analisar a Constituição Espanhola de 1978 observou em seu País uma mudança radical na “[...] base do Direito Administrativo: da prevalência posicional da Administração à prevalência da titularidade dos direitos fundamentais”.

E ele justifica essa mudança posicional por duas razões principais (GARCIA, 1989, p. 55, tradução nossa):

(i) “Os direitos fundamentais, podemos dizer para usar uma expressão que ficou famosa no constitucionalismo de Weimar, são *Diktaturfestige*, resistente à ditadura ou resistente ao Executivo.”⁵;

(ii) “Assim, terminou a invocação ritual dos interesses gerais como sinónimo de superiores, atrás dos quais, aliás, muitas vezes se escondem os confortos, se não os interesses menos respeitáveis, da burocracia.”⁶

Resistência, inquietação e luta transformaram um Direito Administrativo estrangeiro de privilégios, opositorista, para, após um giro de 180 graus, um direito pluralista garantidor de direitos fundamentais. Essa mesma evolução de natureza conceitual aconteceu dez anos depois no Direito Administrativo Brasileiro.

Entre nós, a transformação não se limita ao Direito Público. O Direito Privado igualmente carrega em seu processo de hermenêutica e de aplicação a dívida do neoconstitucionalismo, ou seja, a sua função não deverá ser apenas a de regulamentar relações jurídicas entre particulares, mas também a de promover direitos fundamentais e os valores constantes no Preâmbulo da Magna Carta de 1988. Esse é o parâmetro exigente nas relações jurídicas de Direito Privado e de Direito Público, o de uma responsabilidade compartilhada.

Basta lembrar que a propriedade privada deverá cumprir a sua função social na política urbana, sob pena de desapropriação do imóvel (artigo 182, § 4º, CRFB/1988); ou então que os contratos privados com as operadoras de planos de saúde são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor e devem cumprir não só o equilíbrio econômico-financeiro, mas também a sua função social desenhada na saúde complementar, qual seja, a tutela do direito fundamental à vida (art. 5º, “*caput*”, CRFB/1988) na forma das diretrizes dadas pelo poder público.

⁴ Essa citação no corpo do texto consta no índice do livro *Hacia Una Nueva Justicia Administrativa*.

⁵ Em espanhol: “Los derechos fundamentales, podemos decir para utilizar una expresión que se hizo famosa en el constitucionalismo de Weimar, son *Diktaturfestige*, resistentes a la dictadura o resistentes al Ejecutivo”. (Ibid., 1989, p. 55)

⁶ Em espanhol: “Ha concluido, pues, la invocación ritual de los intereses generales como sinónimo de superiores, tras de la cual, por cierto, suelen parapetarse tantas veces las comodidades, sino los intereses menos respetables, de la burocracia.” (Ibid., 1989, p. 55)

Não há mais uma linha bem definida entre o bem (o Direito Público) e o mal (o Direito Privado) na promoção dos direitos fundamentais de última geração, como bem observa Menelick de Carvalho Netto (2002, p. 79): “A complexidade social chegou a um ponto tal que vai ser preciso que organizações da sociedade civil defendem interesses públicos contra o Estado privatizado, o Estado tornado empresário, o Estado inadimplente e omissivo”.

O Direito Administrativo Brasileiro, após a Constituição Federal de 1988 pode ser compreendido como o ramo do Direito Público que disciplina o funcionamento do poder do Estado Democrático de Direito no contexto de uma sociedade complexa, pluralista e participativa, que tem por fundamento a elevação dos direitos fundamentais, a obediência aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; e que, por fim, detalha o modo como ele, esteja estatizado ou privatizado, se relaciona com os residentes titulares desses direitos e deveres fundamentais.

3.2 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E NEOCONSTITUCIONALISMO

Sobre as origens e a evolução do Direito Administrativo Sancionador, Gregório Guardia (2014, p. 774) esclarece que o “legislador recorreu, ora ao Direito Penal, ora ao Direito Administrativo sancionador, para disciplinar as ilicitudes”.

No direito punitivo estatal comparado, é certo que o Direito Penal tem sua aplicação subsidiária, isto é, é aplicável quando não existirem “outros meios menos onerosos” para “punir comportamentos socialmente prejudiciais”.

O Direito Penal fala ao Direito Administrativo para evitá-lo, porém, ao mesmo tempo nesta conversa, ele diz: não renuncio a meu protagonismo na defesa de bens jurídicos mais caros à sociedade. Então, reafirma-se, o “[...] Direito Penal é subsidiário às demais possibilidades de regulação de conflitos, ou seja, só deve ser utilizado quando todos os demais instrumentos extrapenais falharem”. (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 22-23, tradução nossa) ⁷

No plano ideal, portanto, o Direito Administrativo Sancionador é um direito sancionador de regra alternativo e preferencial (substitutivo) ao Direito Penal. Todavia,

⁷ “El Derecho Penal es subsidiario respecto de las demás posibilidades de regulación de los conflictos, es decir, sólo se debe recurrir a él cuando todos los demás instrumentos extrapenales fracasan. También este principio puede fundamentar-se desde la teoría del Estado; los ciudadanos atribuyen al Estado tanto poder como resulte necesario para asegurar la vida, pacífica en común y la libertad del ciudadano puede afectarse sólo en la medida en que resulte estrictamente necesario para alcanzar la mencionada meta” (Ibid., 1989, p. 22-23). Como se percebe, os cidadãos dão ao Estado o poder para garantir a vida, a paz e a liberdade individual e esses direitos só podem ser restringidos ao “estritamente necessário” para garantir esses objetivos comuns.

modernamente, há “[...] cenário de sobreposição, no qual o deslocamento de um tipo penal para o Direito Administrativo não corresponde à respectiva descriminalização da conduta”. (GUARDIA, 2014, p. 776)

Fernando Rissoli Lobo Filho define o Direito Administrativo Sancionador da seguinte forma: “Trata-se do ramo autônomo do Direito Administrativo que se ocupa das infrações e sanções administrativas, de modo a indicar os limites e condicionantes da atividade punitiva do Estado no âmbito formal e material da Administração Pública”. (2017, p. 55)

O Magistrado Luís Mauro Lindenmeyer Eche enxerga o Direito Administrativo Sancionador como ramo do direito público administrativo que até agora carece de uma regulamentação precisa no ordenamento jurídico nacional. Define-o assim:

O Direito Administrativo Sancionador pode ser tradicionalmente definido como a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado. (2022, p. 54)

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia (2012, p. 1) encontram o “núcleo fundamental” do Direito Administrativo Sancionador no “conceito de *Estado Democrático de Direito* e no de *legitimidade* da ação estatal” como autênticos elementos limitadores do poder do Estado.

Então, o Direito Administrativo Sancionador pode se apresentar como uma alternativa de substituição à criminalização de condutas e a sua jurisdição administrativa punitiva sempre encontra limites de contenção nos direitos fundamentais ao devido processo legal administrativo, no contraditório e na ampla defesa previstos no artigo 5º, LIV e LV, da CRFB/1988⁸.

Mas esse não é o único papel que ele desempenha, o de conter os excessos da atuação administrativa punitiva do Estado. Há outro, o de não colocar a tutela de direitos coletivos “lato sensu” em situação de proteção deficiente. Luís Eche (2022, p. 65) vê no Direito Administrativo Sancionador a missão de servir de “instrumento para a tutela da moralidade administrativa enquanto direito fundamental metaindividual”.

Nos parece desnecessário, e abrimos aqui um parêntesis, o rótulo “Direito Administrativo Sancionador” como se esse fosse um sub-ramo do Direito Administrativo, porque de certo modo todo ramo do Direito Público ou Privado ostenta um certo caráter

⁸ CRFB/1988, artigo 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

sancionador, seja esse previsto pela lei ou até imposto pelo Juiz com base no seu poder geral de cautela, e até o direito premial poderá sê-lo. Veja na colaboração premiada, onde o colaborador poderá ter a sua pena *atenuada* e não isentada pelo perdão judicial ⁹, ou seja, à despeito do *prêmio* obtido, o colaborador estará sujeito ao direito sancionador.

No cotidiano – e agora de volta ao nosso ponto prioritário de discussão – o Direito em geral experimenta o processo de constitucionalização e o Direito Administrativo em seu lado *sancionador* não foge a esse fenômeno. Luís Roberto Barroso fala com a sua habilidade habitual sobre o processo de constitucionalização do direito infraconstitucional no Brasil. Diz o constitucionalista:

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como *filtragem constitucional*, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. (2005, p. 26)

No enfoque do Direito Administrativo, Luís Roberto Barroso (2005, p. 31-32) afirma a importância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência neste processo de constitucionalização. Destaca três pontos que considera essenciais na mudança do modelo tradicional do Direito Administrativo:

(i) “a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado” (na colisão entre interesse público secundário e o interesse particular, “caberá ao intérprete proceder à ponderação desses interesses, à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto”);

(ii) “a vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária” (o princípio da legalidade se torna o princípio da juridicidade, da obediência, primeiro, à Constituição);

(iii) “a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo” (a sindicabilidade judicial poderá ocorrer, inclusive, por meio de princípios específicos, “como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade-proporcionalidade”).

É neste novo contexto da força normativa da Constituição e da constitucionalização do Direito que se insere o Direito Administrativo *Sancionador*, com a dupla missão de, com o olho na Constituição, regulamentar o exercício do poder de punir administrativo do Estado,

⁹ Na Lei nº 12.850/2013, o artigo 4º, “caput”, permite tanto o perdão judicial como a redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou a sua substituição por restritiva de direitos àquele que celebrar acordo de colaboração premiada em organizações criminosas. (BRASIL, 2013b)

submetendo-o ao devido processo legal, onde se protejam direitos e garantias fundamentais dos acusados; e, ao mesmo tempo, sem descuidar da juridicidade, da moralidade, da eficiência e da “razoabilidade-proporcionalidade” no exercício de sua atividade-fim, qual seja, a de cuidar da objetividade jurídica prevista na regra sancionadora.

3.3 O DIREITO À PRESCRIÇÃO ADEQUADA E COMO DEFINI-LA

3.3.1 Prescrição Unificada e Curta. Os Direitos Dos Envolvidos

À essa altura, já se concretizou o referencial teórico deste trabalho e o lugar adequado do Direito Administrativo Sancionador, qual seja, a ambos, o apego aos valores e princípios constitucionais da Constituição Federal de 1988 para a harmonização do conflito aparente de direitos fundamentais travado no processo de responsabilização por ilícitos praticados contra a Administração Pública.

Precisamos agora descobrir qual seria o regime de prescrição adequado para isso, e como defini-lo.

A primeira hipótese que podemos lançar seria a de um regime de prescrição único a todos os ramos do direito punitivo, seja o ilícito administrativo, civil ou penal, porque o direito de punir do Estado é, no final das contas, único, apenas subdividido pela necessidade de especialização, de facilitação do estudo e da aplicação dos institutos do Direito. Nessa ordem das coisas, deveria então ser evitada a *dupla punição* do autor pelo mesmo fato ilícito e assegurado o Direito Penal como último recurso no sistema punitivo estatal ¹⁰.

A segunda hipótese, a de um regime de prescrição de prazos curtos para o processo e para a execução das penalidades previstas na lei sancionadora. Isso serviria para melhorar o ambiente de segurança jurídica, fomentaria a velocidade e a eficiência estatal assegurada no artigo 37, “*caput*”, da CRFB/1988 ¹¹.

¹⁰ Em relação à proibição de duplicação de sanções (no Direito Penal, e não em outros ramos de responsabilização estatal), ROXIN; ARZT; TIEDEMANN (1989, p. 234, tradução nossa) explicam o método de identificação do fenômeno: “Seria necessário dizer, para analisar corretamente se um ato punível já foi julgado, ou está sendo julgado, que o que caracteriza o ato seriam suas circunstâncias essenciais, ou seja, que haveria coisa julgada se o os fatos coincidiram essencialmente.” Em espanhol: “Habría que decir, para analizar correctamente si un hecho punible ha sido ya juzgado, o se está juzgando, que lo característico del hecho serían sus circunstancias esenciales, es decir, que habría cosa juzgada si los hechos coincidieran esencialmente.”

¹¹ CRFB/1988, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)[...] (BRASIL, 1988)

Essas duas hipóteses para a resposta à questão talvez sejam as mais desejáveis para muitos, porque não se pode negar que a simplificação e a uniformização de prazos de prescrição da pretensão punitiva ou executória, assim como a definição breve da situação jurídica do acusado e do condenado trariam objetividade e segurança jurídica para a sociedade.

Ninguém pode em perfeita consciência aspirar processos intermináveis que se arrastam sem solução de continuidade ou, em sentido oposto, que são abreviados indevidamente pelo julgamento apressado em prejuízo das garantias e princípios fundamentais dos acusados e das vítimas.

O princípio constitucional da duração razoável do processo previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, protege a todos, acusados e a vítimas, mesmo quando essas últimas são representadas no processo civil e no processo penal pelo próprio Estado, em razão da legitimação processual conferida pela lei a certas Instituições e Poderes do Estado e do próprio monopólio oficial na Administração da Justiça ¹².

Protege a acusados porque esses querem se ver livres da acusação no menor tempo possível; protege vítimas porque essas querem igualmente ser reparadas no menor tempo possível, mesmo porque a experiência forense demonstra que o tempo geralmente não conta a favor do autor da ação (seja pelo esquecimento do fato, a acomodação natural das coisas, a dilapidação do patrimônio do devedor, a eleição de novas demandas ou de simultâneas prioridades institucionais, a possibilidade de prescrição intercorrente etc.).

O problema é que na prática a garantia de um processo judicial célere não parece levar tanto em conta os direitos das vítimas, que ficam em segundo plano, ou em plano nenhum. Basta um mínimo de vivência no ambiente forense para descobrir isso. Mas esse não é um defeito exclusivo do processo judicial sancionador brasileiro.

Jaume Solé Riera (1997, p. 30) delata a falta de equiparação de tratamento pelo ordenamento jurídico entre acusado e vítima do crime no processo penal espanhol, e questiona se o Estado não deveria também garantir uma maior proteção à pessoa vítima da infração penal. Ele disserta:

A construção do sistema de garantias do processo penal tem sido feita pensando basicamente nos acusados, esquecendo as vítimas do crime.

[...]

A esse respeito, nada pode ou deve ser contestado: as garantias do acusado em processos criminais foram uma conquista do próprio sistema processual e devem ser mantidas como tal. Entretanto, por que a pessoa prejudicada pelo crime não é tratada

¹² CRFB/1.988, Art. 5º, LXXVIII - 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, 1988)

da mesma forma que o suposto infrator, autor da infração penal? Não deveria o sistema jurídico assegurar a proteção daqueles que sofrem as consequências que a falta de defesa causou no cidadão?” (RIEIRA, 1997, p. 27-30, tradução nossa)¹³

O ordenamento jurídico não se equipara em proteção à direitos lesados. Esse é um fato geral, mas existe outro, especial: há uma gama de acusados que se valem de todos os meios processuais possíveis e até da litigância de má-fé para atrasar o curso do processo e encontrar a prescrição intercorrente, o único meio em determinadas circunstâncias de se verem impunes da prática de ilícitos de toda ordem contra a Administração Pública.

No processo judicial por improbidade administrativa, como as vítimas mediatas são difusas e estão representadas pela pessoa jurídica lesada e na relação processual pelo próprio Estado, parecem ser ainda mais desconsideradas, e tudo se resume à instituição de tributos e à arrecadação de novas receitas para implementar as políticas públicas e cobrir o rombo deixado pela corrupção estatal. O afastamento de um corrupto no serviço público é mais difícil e demorado do que na iniciativa privada, o que não deixa de ser um contrassenso, porque no primeiro caso ele administra o direito fundamental de todos a um bom governo.

A conciliação entre esses valores em permanente conflito, é claro, não deve vir da imprescritibilidade da ação, pois a opção do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal foi pela prescritibilidade de ilícitos praticados contra a Administração Pública que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento¹⁴.

O objetivo deve ser sempre o processamento e julgamento da ação de improbidade administrativa sem atropelo, na velocidade condizente ao nível de garantias constitucionais duramente conquistadas pela democracia e, é claro, à busca da efetividade na tutela do direito material. A proposta é feita pelo emprego da razoabilidade ao encontro de soluções ao conflito entre os direitos envolvidos.

Colocadas tais hipóteses, nos resta ainda descobrir, pensamos, não propriamente se são verdadeiras ou falsas, porque isso sempre dependerá em boa parte da avaliação subjetiva e da visão de mundo do pesquisador, mas sim se tais caminhos são suficientes ou insuficientes à

¹³ Em espanhol: “La construcción del sistema de garantías del proceso penal se ha hecho pensando básicamente en el imputado, olvidando a las víctimas del delito” (Ibid., p. 27). E afirma (Ibid., p. 30): “A este respecto, nada puede ni debe objetarse: las garantías del imputado en el proceso penal han sido un logro del propio sistema procesal, y como tales deben mantenerse. Ello no obstante, ¿por qué razón el perjudicado por el delito no es tratado de igual manera que el presunto culpable, autor del ilícito penal? ¿Acaso el ordenamiento jurídico no debe velar por la protección de quien sufre las consecuencias que la falta de defensa ha ocasionado en el ciudadano?”

¹⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 37, § 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. (BRASIL, 1988)

busca do regime de prescrição adequado no direito sancionador brasileiro, e isso no atual contexto histórico de nossa República democrática.

3.3.2 O Dever De Coerência Nos Regimes De Prescrição

Essas aflições expostas nos acompanham e ao gênero direito sancionador estatal em todas as suas espécies, civil, administrativa, penal, trabalhista, tributária etc., em qualquer tempo e lugar, e encontram soluções diferentes, inclusive noutras pátrias.

No Direito Administrativo Sancionador espanhol, a clássica obra de Alejandro Nieto (1994), “Derecho Administrativo Sancionador”, conversa numa perspectiva histórica sobre a comunicação de princípios do Direito Penal àquele primeiro.

O doutrinador relata uma recusa inicial no Direito Administrativo Sancionador Espanhol à aplicação direta dos princípios do Direito Penal às infrações administrativas, inclusive no tema da *prescripción*.

A partir de 1959, no Século XX, passou-se à fase de aplicação judicial de alguns preceitos penais ao Direito Administrativo Sancionador. Mas não se aceitava a aplicação analógica do regime de prescrição penal, exceto se a lei administrativa expressamente a permitisse. (NIETO, 1994, p. 465)

Notou-se, porém, a necessidade de não se admitir a imprescritibilidade de ilícitos administrativos (menos graves) enquanto havia a prescritibilidade de ilícitos penais (mais graves).

Decisões judiciais passaram então a emprestar o prazo máximo quinquenal de prescrição penal de crimes para as infrações administrativas. Em 1976 a analogia se deu pela escolha do diminuto prazo de dois *meses* de prescrição das contravenções penais onde se aplicava multa. (NIETO, 1994, p. 466)

Pela coerência do sistema jurídico punitivo, tribunais espanhóis passaram a não admitir um tratamento jurídico prescricional pior para o ilícito administrativo em comparação ao do Código Penal, ainda que no último houvesse, como visto, prazos de prescrição distintos, de 5 (cinco) anos ou de 2 (dois) meses.

Foi no julgamento de Martín del Burgo, em 1988, no entanto, que se reconheceu a insuficiência do prazo de prescrição de dois meses previsto para as contravenções penais, sob pena de se colocar em risco a defesa de interesses públicos. Nos animam as sábias palavras de NIETO (1994, p. 468, tradução nossa):

A experiência mostra que a Administração espanhola não está em condições de reagir com sanções em dois meses, pelo que a maioria das sanções afetadas por este período (ou seja, quando não pode ser invocado o prazo de prescrição de cinco anos) seriam ilegais e anuláveis em juízo.¹⁵

[...] de pouco valem as advertências à Administração, pois os Tribunais nunca poderão corrigir a lentidão do funcionamento da Administração. Em última análise, a fixação de prazos curtos (que beneficiam os infratores, mas não a sociedade prejudicada por seus atos) é tão deplorável quanto os prazos generosos (que beneficiam a sociedade, mas à custa da insegurança jurídica) e a promoção da negligência administrativa). Portanto, só a prudência pode ajudar a sair desse labirinto. Dois meses e cinco anos são igualmente rejeitáveis: um por ser muito curto e outro por ser muito longo. A regulamentação alemã parece ser muito mais equilibrada a esse respeito, pois estabelece uma escala gradual - de acordo com o valor das sanções - que, para a prescrição das infrações, vai de seis meses a três anos (art. 31 OWIG) e um a três anos para prescrição da execução de sanções (art. 34 OWIG).¹⁶

É preciso, contudo, que fique claro que, naquele momento da jurisprudência espanhola, o recurso à aplicação analógica ao direito administrativo sancionador do regime de prescrição do Código Penal só se fazia necessário porque havia a lacuna do primeiro e não poderia haver a imprescritibilidade de ilícitos administrativos (menos graves). (NIETO, 1994, p. 470)

A partir da Lei nº 30 de 1992, surgiu um novo cenário que superou em parte essas lacunas e regulamentou o processo administrativo comum na Espanha. No artigo 132.1, dessa Lei, se disciplinou o regime de prescrição do direito administrativo sancionador espanhol¹⁷.

¹⁵ No texto original em espanhol: “La experiencia demuestra que la Administración española no está en condiciones de reaccionar sancionadoramente en dos meses, con la consecuencia de que la mayor parte de las sanciones afectadas por este plazo (es decir, cuando no puede invocarse la prescripción quinquenal propia de los delitos) serían ilegales y anulables en vía judicial.”

¹⁶ No texto original em espanhol: “de poco valen las admoniciones a la Administración, pues los Tribunales jamás podrán corregir el lento funcionamiento de aquélla. En último extremo, tan deplorable resulta el establecimiento de plazos breves (que benefician a los infractores pero no a la sociedad perjudicada por sus actuaciones) como de plazos generosos (que benefician a la sociedad, pero a costa de la inseguridad jurídica y del fomento de la negligencia administrativa). Únicamente la prudencia puede ayudar, por tanto, a salir de este laberinto. Dos meses y cinco años son igualmente rechazables: el uno por demasiado corto y el otro por excesivamente dilatado. La regulación alemana parece a tal respecto mucho más ponderada, puesto que establece una escala gradual-según el montante de las sanciones que, para la prescripción de las infracciones, va de seis meses a tres años (art. 31 OWIG) y de uno a tres años para prescripción de la ejecución de las sanciones (art. 34 OWIG).”

¹⁷ Lei n. 30 de 1992, Artigo 132.º Prescrição. 1. As infrações e sanções prescreverão de acordo com o disposto nas leis que as estabelecerem. Se não estabelecerem prazos de prescrição, as infrações muito graves prescreverão após três anos, as infrações graves após dois anos e as infrações leves após seis meses; As sanções impostas por infrações muito graves prescrevem após três anos, as impostas por infrações graves após dois anos e as impostas por infrações menores após um ano. [...] (ESPANHA, 1992, tradução nossa). Em espanhol: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Artículo 132. Prescripción. 1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año [...]

Em breve resumo, pelo diploma de 1992, os prazos de prescrição seriam aqueles dispostos nas leis especiais; no silêncio, as contraordenações¹⁸ muito graves prescreveriam em 3 (três) anos, enquanto as graves em 2 (dois) anos e as menores em 6 (seis) meses (esse último prazo mudou para um ano). (NIETO, 1994, p. 471)

Posteriormente, a Lei nº 30/1992 foi revogada pela Lei nº 39/2015, de 1 de outubro. E depois a Lei nº 40/2015, no seu artigo 30, atualmente vigente na Espanha, disciplinou o regime de prescrição no Direito Administrativo Sancionador¹⁹. Buscou-se, a todo o tempo, à coerência.

3.3.3 O Dever De Proporcionalidade e a Independência Nos Regimes De Prescrição

De volta ao Brasil, aqui há um regime próprio de prescrição para o Direito Administrativo Sancionador, outro para o Direito Penal e um terceiro para as ações de improbidade administrativa, para ficar apenas no tema deste estudo²⁰.

As soluções e os arranjos legislativos sobre prescrição acompanham a essência, as particularidades e as funções jurídicas distintas dessas três espécies de direito sancionador estatal.

Mas não é diferença entre eles que realmente importa, os regimes próprios de prescrição estatal poderiam até ser mais parecidos ou, por exemplo, terem prazos unificados, desde que o processamento, a densidade das garantias constitucionais e o julgamento fossem e sejam mais assemelhados do que distintos.

¹⁸ As contraordenações eram infrações administrativas. Ao analisarem o Direito Penal Administrativo alemão, (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 97, tradução nossa) explicam: “Pode-se dizer que as contra-ordenações constituem um nível inferior ao Direito Penal que é extraordinariamente importante na prática. As contra-ordenações só podem ser punidas com multa administrativa (§ 1.1 OWIG), ou seja, estão excluídas penas de prisão e multas.”. No original: “Puede decirse que las infracciones administrativas constituyen un nivel por debajo del Derecho Penal extraordinariamente importante en la práctica. Las infracciones administrativas solamente pueden castigarse con una multa administrativa (§ 1.1 OWIG), es decir, están excluidas las penas privativas de libertad y la pena de multa.”

¹⁹ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. [Inclusión parcial]. Artículo 30. Prescripción. 1. Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.[...] (ESPAÑA, 2015). Em tradução livre: Artigo 30: Prescrição. 1. as infrações e penalidades estarão sujeitas à prescrição de acordo com as disposições das leis que as estabelecem. Se estas não estabelecerem prazos de prescrição, as infrações muito graves prescreverão após três anos, as infrações graves após dois anos e as infrações leves após seis meses; as penalidades impostas por infrações muito graves prescreverão após três anos, as impostas por infrações graves após dois anos e as impostas por infrações leves após um ano. [...]

²⁰ Há, é claro, regimes de prescrição próprios no Direito Civil, no Direito Trabalhista, no do Direito Tributário, além daqueles prazos e eventos de prescrição previstos nos Estatutos Processuais.

Nosso ponto de partida ao compará-los será o Direito Administrativo Sancionador. E do outro lado estarão o Direito Penal e a ação de improbidade administrativa.

No seu clássico estudo sobre o ilícito administrativo brasileiro, Edmir Netto de Araújo (1994, p. 24) aponta o equívoco em se confundir o *gênero* ilícito com as suas várias *espécies*, “penal, civil, contábil, administrativo, tributário, fiscal, trabalhista”.

Esse seu claro posicionamento crítico à visão de ilícito único vem reforçado no fato jurídico de que no ordenamento nacional há coexistência de instâncias de responsabilização estatal.

No campo da improbidade administrativa, a regra do § 4º do artigo 37 da Constituição Federal determina a imposição dessa responsabilidade adicional, “sem prejuízo da ação penal cabível”²¹. E a terceira vertente punitiva, o Direito Administrativo Sancionador, deve ainda se encarregar de punir o funcionário que, ao cometer ilícito administrativo, infringiu as regras de conduta funcionais da Administração e por isso deve receber uma sanção administrativa.

Vamos dar um exemplo, o de um servidor público que recebe propina para a prática indevida de ato de ofício. Esse fato jurídico constitui o crime de corrupção passiva do artigo 317 do Código Penal²²; o ato de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito previsto no artigo 9º, “*caput*” e inciso I, da Lei nº 8.429/1992²³ e, também; a infração administrativa grave de improbidade administrativa punível na esfera federal com demissão, “*ex vi*” no artigo 132, IV, da Lei nº 8.112/1990²⁴.

Cada uma dessas espécies de ilícitos tem um regime de prescrição, um devido processo legal, um procedimento, uma autoridade julgadora, uma natureza jurídica, tipos diferentes de sanções e finalidades sociais distintas no nosso ordenamento jurídico.

Sobre o tema, Edmir Netto de Araújo (1994, p. 27-29) mostra algumas das razões da existência de diversas espécies e instâncias de responsabilização pelo gênero ilícito:

²¹ CRFB/1988, Art. 37 § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

²² Código Penal, Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003) (BRASIL, 1940b)

²³ Lei nº 8.429/1992, Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; [...] (BRASIL, 1992)

²⁴ Lei nº 8.112/1990, Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: [...] IV - improbidade administrativa; [...] (BRASIL, 1990)

(i) no ilícito civil, a oposição do autor é com a vítima e se produz responsabilidade patrimonial;

(ii) no ilícito penal, a oposição do autor é com a sociedade e se produz responsabilidade pessoal;

(iii) no ilícito administrativo, a conduta é atribuível “a agentes administrativos, por infringência a dispositivos estatutários expressos” (1994, p. 27);

(iv) é possível que o mesmo ato ilícito administrativo “seja tratado ou tenha reflexos em duas esferas distintas: penal e administrativa” (1994, p. 29);

(v) a dupla penalização não enseja processo ou punição duas vezes pelo mesmo fato, eis que os sujeitos passivos, as sanções, as esferas e os motivos para a punição são distintos.

Merece destaque o último ponto, o da vedação à dupla punição pelo mesmo fato, quando esclarece o administrativista que a limitação se dá na mesma instância de responsabilização e não entre instâncias sancionadoras diversas:

Como as faltas penais e administrativas agredem *sujeitos* passivos diferentes, com *penalidades* diferentes em *esferas* distintas, e por *motivos* também distintos, não se está ofendendo, com as responsabilizações cumuladas, a regra de que não se pode processar ou punir duas vezes pelo mesmo fato: o que não se pode, evidentemente, é processar e punir duas vezes, pela mesma *infração*, na *mesma* esfera”. (ARAÚJO, 1994, p. 290).

Fábio Medina Osório (2023) aponta a incoerência daqueles que tratam o Direito Administrativo Sancionador como “se o Direito Penal fosse”. Eles desconsideram a maior fragmentação de ilícitos administrativos e as diferenças entre os regimes jurídicos, como se todo o sistema punitivo estatal fosse uma coisa só. Nas suas palavras:

Tem sido este, aliás, o equívoco de alguns discursos europeus, dentro do próprio processo evolutivo do Direito Administrativo Sancionador, quando ultrapassou o estágio da ausência de garantias, e adentrou o estágio de reprodução acrítica dos valores, regras e princípios penais, como se o Direito Penal fosse, hoje, um manancial de normas unitárias ou um paradigma a ser seguido cegamente. (OSÓRIO, 2023, RB-3.12)

Vamos retomar agora à hipótese do funcionário público que, como suposto, praticou uma corrupção passiva para se enriquecer ilicitamente à custa do cargo, e verificar as diferenças de funcionamento dos sistemas repressivos estatais na tríplice responsabilização.

No Direito Administrativo Sancionador, após a ciência pela autoridade administrativa competente para a instauração do processo disciplinar pela prática de improbidade

administrativa, a própria Administração Pública processará e julgará o infrator. É ela, a Administração, juíza de si mesmo, de seus servidores públicos infratores.

O processo administrativo disciplinar federal é, na definição do artigo 148 da Lei nº 8.112/1990, “o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”. (BRASIL, 1990).

Compreende a fase de instauração, o inquérito administrativo e a sua conclusão pelo julgamento, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período (Art. 152, “caput”, da Lei nº 8.112/1990)²⁵. O prazo de prescrição inicial é de 5 (cinco) anos, a contar da ciência da autoridade administrativa (Art. 142, I, da Lei nº 8.112/1990)²⁶.

Trata-se de processo administrativo sancionador simplificado (em comparação à complexidade do desenho jurídico do processo judicial, sobretudo no sistema recursal) no qual se expressa com vigor autoridade estatal. O mérito da decisão administrativa (a escolha pela demissão) não é suscetível de revisão no Poder Judiciário, exceto no controle de juridicidade administrativa.

É claro, há de haver a distância do arbítrio, a obediência ao devido processo legal administrativo, em especial aos critérios e princípios da “legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência” previstos no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal²⁷.

²⁵ Lei nº 8.112/1990, Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem. [...] (BRASIL, 1990)

²⁶ Lei nº 8.112/1990, Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; [...] (BRASIL, 1990)

²⁷ Lei nº 9.784/1999, Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé; V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão; VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei; XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

Na repercussão penal do fato, um boletim de ocorrência seria instaurado e uma portaria poderia instaurar o inquérito policial, sob a presidência do Delegado de Polícia. O prazo de prescrição para a persecução penal fora do juízo seria de até 16 (dezesseis) anos²⁸, calculado sobre a pena máxima de 12 (doze) anos de reclusão prevista no artigo 317, “caput”, no Código Penal, contado do dia em que o crime se consumou²⁹.

Após oferecida denúncia pelo representante do Ministério Público, a prescrição seria interrompida pelo recebimento da acusação pelo Juiz de Direito criminal e o processo penal seguiria o rito comum ordinário previsto nos artigos 396 a 405 do Código de Processo Penal. Da sentença penal condenatória caberia, em tese, recurso a três instâncias, no Tribunal de Justiça local ou Tribunal Regional Federal, a depender, respectivamente, da competência estadual ou federal, e depois ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

O Direito Penal e o processo penal têm prazos de prescrição diferentes para a pena de multa isolada ou cumulativa e a privativa de liberdade, causas de impedimento e interruptivas da prescrição próprias, prescrição pela metade nos casos de menoridade penal relativa ou de réu idoso, e de prescrição retroativa (artigos 114 a 119 do Código Penal); e até evento de suspensão da prescrição intercorrente, pelo prazo máximo da pena cominada ao delito, para os casos de réu citado por edital que não comparecer ou constituir defensor (artigo 366 do CPP)³⁰.

Na responsabilização pelo ato de improbidade, após a investigação em inquérito civil ou processo administrativo, a ação de improbidade administrativa precisará ser proposta no prazo de até 8 (oito) anos “contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência”, conforme a nova redação do Art. 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992, dada pela Lei nº 14.230/2021.

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (BRASIL, 1999a)

²⁸ Código Penal, Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). [...] II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; [...] (BRASIL, 1940b)

²⁹ Código Penal, Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] (BRASIL, 1940b)

³⁰ O artigo 366 do Código de Processo Penal não prevê prazo máximo para a suspensão do processo e do prazo prescricional. No entanto, o Enunciado da Súmula nº 415 do Superior Tribunal de Justiça estabelece: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009) Nesse sentido, a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 600.851/DF, “leading case” do Tema da Repercussão Geral nº 438: “Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso”. O trânsito em julgado se deu em 18 de março de 2021. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020)

Uma vez proposta a ação, o prazo de prescrição intercorrente cai para 4 (quatro) anos e se interrompe a cada marco interruptivo (Art. 23, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.429/1992). No processo judicial o processamento da ação seguirá o procedimento comum ordinário do Código de Processo Civil com as alterações do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, dadas pela Lei nº 14.230/2021³¹. Há possibilidade de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias em número aberto, quer dizer, fora do rol taxativo do artigo 1.015, I a XIII, do Código de Processo Civil.

Da sentença civil condenatória, à semelhança da ação penal, cabe, em tese, recurso a três instâncias, no Tribunal de Justiça local ou Tribunal Regional Federal, a depender, respectivamente, da competência estadual ou federal, e depois ao Superior Tribunal de Justiça (com relevância presumida da questão infraconstitucional, para fins de admissibilidade do recurso especial)³² e ao Supremo Tribunal Federal.

Nessa breve exposição das diferenças de processamento e julgamento em cada uma das três instâncias de responsabilização, fica evidente a diferença de tratamento legislativo dada a cada questão, de dar a cada devido processo legal a sua conformação e o seu nível de direitos fundamentais e de garantias constitucionais.

Por isso não se pode adotar a importação cega de modelos de Direito Administrativo Sancionador ou o empréstimo interno mal acabado de termos iniciais e de eventos de prescrição de uma esfera punitiva a outra. Ao menos não sem um olhar crítico voltado ao funcionamento e à função social distinta de cada um dos três sistemas de responsabilização estatal pela prática de ilícitos contra o patrimônio público e social.

3.3.4 Independência e Proporcionalidade: o Caminho Ao Regime de Prescrição Adequado

No julgamento do ARE 843.989 “*leading case*” do Tema da Repercussão Geral nº 1.199, onde se discutiu, dentre outras teses, a retroatividade ou não do novo regime de prescrição nas ações de improbidade administrativa criado pela Lei nº 14.230/2021, o Plenário

³¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043) (BRASIL, 1992)

³² CRFB/1988, Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) [...] II - ações de improbidade administrativa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) (BRASIL, 1988)

do Supremo Tribunal Federal fez justamente isso, o apregoado na seção anterior, olhou para a independência dessa instância de responsabilização.

A retroatividade do novo regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992, à despeito de ser mais favorável aos acusados, não vingou, não foi a tese sufragada pela maioria dos Ministros da Suprema Corte.

Pode ser lembrada aqui uma das meditações sobre o Direito de Francesco Carnelutti (2001, p. 40): “O mais íntimo desta vida é a luta da lei e do fato. A lei busca deter o fato e o fato fugir da lei”. Os fatos jurídicos passados queriam fugir do regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992.

Mas a tese da irretroatividade prevaleceu. E a lei nova, como é a regra no Direito, teve seus efeitos para o futuro.

A proibição de retroatividade é uma consequência do princípio da legalidade no Direito Penal, quer dizer que “[...] é proibido é tanto introduzir retroativamente a criminalidade de um ato na legislação quanto agravar retroativamente uma pena já legalmente estabelecida” (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 34, tradução nossa)³³

No Direito Penal por força do artigo 5º, XL, da Constituição Federal de 1988³⁴, a retroatividade de um novo regime de prescrição mais favorável prevaleceria; no Direito Administrativo Sancionador poderia prevalecer, apenas se existir expressa previsão legal e não houver ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada³⁵.

Há alguma incompletude no pensamento jurídico de transportar ao ordenamento jurídico brasileiro um modelo importado de unidade de regimes punitivos ou do empréstimo dos princípios e garantias constitucionais de um sistema a outro em bloco, de forma incondicional.

Algumas vezes, se utiliza o raciocínio de que a sanção de uma infração penal pode ser, na prática, mais branda do que aquela de uma infração administrativa ou que a prevista em um tipo de ato de improbidade administrativa.

Embora quando se compare uma singela pena de 10 dias-multa de uma contravenção penal de porte ilegal de arma branca (artigo 19 da LCP) com as sanções administrativas e civis

³³ Em espanhol: “Lo que se prohíbe es tanto introducir retroactivamente en la legislación la punibilidad de un hecho como agravar con efectos retroactivos una pena ya establecida legalmente”. A explicação é dada pelos mesmos autores, por causa do princípio da determinação da lei penal, consequência do princípio da legalidade, dada à gravidade do Direito Penal. (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 37, tradução nossa)

³⁴ CRFB/1988, Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 1988)

³⁵ CRFB/1988, Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (BRASIL, 1988)

de um ato de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito, as quais podem levar à perda do cargo público, aquela assertiva é muito tentadora, quase verdadeira.

Porém, o mesmo não acontece quando se compara essas mesmas sanções extrapenais à pena de reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa, do crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal). Seria, sem dúvida alguma, muito mais vantajoso procurar outro emprego do que ficar no sistema penitenciário todo esse tempo.

Depende assim com aquilo que se mede para, dentro de um critério subjetivo, decidir qual das sanções estatais seria mais gravosa ao indivíduo. E mesmo quanto a uma simples pena de multa, a do Direito Penal será objetivamente mais gravosa do que a multa administrativa, sobretudo à reputação do indivíduo condenado por sentença penal definitiva.

Como consequência, punições de maior gravidade à liberdade e aos bens do indivíduo demandam investigações e instruções judiciais exaurientes, uma maior preocupação na aplicação do direito sancionador, um nível superior de direitos fundamentais e garantias individuais e, por consequência, não combinam bem com prazos de prescrição curtos e insuficientes. Essa, pensamos, é a discussão de maior relevância jurídica para definir-se à prescrição adequada.

No Direito Penal, o sistema é orientado por essa lógica, quanto maior gravidade e a reprovação social ao ilícito penal, maior será a pena cominada e maior será o prazo de prescrição da pretensão punitiva. Há dever de proporcionalidade nas penas e nos regimes prescricionais.

Na reforma operada pela Lei nº 14.230/2021 o legislador incorporou no artigo 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992 o empréstimo dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ³⁶ sem dizer qual deles, porque ele sabia da independência das instâncias de responsabilização administrativa, civil e criminal.

No campo da *prescrição* da Lei nº 8.429/1992, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica previsto no artigo 5º, XL, da CRFB/1998, embora possa ser aplicável ao Direito Administrativo Sancionador, não se aplica ao sistema de defesa da probidade administrativa.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema da Repercussão Geral nº 1.199, decidiu justamente nesse sentido (irretroatividade do novo regime prescricional) e não permitiu que lei infraconstitucional de 2021 viesse a retirar a eficácia do artigo 37, § 4º, CRFB/1988.

³⁶ Lei nº 8.429/1992, Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...] § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

Enfim, para responder a nossa pergunta deste tópico, cremos que regime de prescrição adequado é aquele que, dentro da independência do processo administrativo sancionador, do processo civil e do processo penal, e na realidade própria dos órgãos de julgamento, propicia tutela efetiva ao direito material lesado (tempo suficiente para acusar, nem curto, nem longo), pune a inércia e proporciona o regular exercício do devido processo legal, ou seja, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (tempo suficiente para se defender, sem atropelos a direitos e garantias individuais por julgamentos apressados).

4 DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

4.1 PROBIDADE ADMINISTRATIVA EM CADA TEMPO CONSTITUCIONAL

Esta seção pretende revelar que a incidência da improbidade administrativa não é a mesma para todos os cidadãos. Esse conceito jurídico indeterminado de relativa fluidez interpretativa, apesar dessa sua característica, deveria em sua essência ser a mesma coisa, mas não é. Ela tem se modificado na história jurídica brasileira apenas para abarcar ou excluir determinados funcionários públicos de seu alcance, ora endurecendo o processo de responsabilização (na minoria das vezes) ora flexibilizando-o.

Roubar dinheiro público é o mesmo fato ilícito, ou deveria sê-lo, e para todos, mas há privilegiados que se excluem das hipóteses de incidência e de seus efeitos conforme o tempo, o poder político e a Constituição. E nem sempre a objetividade jurídica da regra sancionadora foi a proteção da moralidade administrativa.

Em uma perspectiva histórica, Sebastião Sérgio da Silveira (2010) desvenda que os nossos descobridores possuíam em Portugal o Código Afonsino dentro do qual havia a criminalização de condutas capazes de ferir os interesses do monarca. A objetividade jurídica era proteção dos interesses da coroa portuguesa. De um lado o Rei, do outro o resto, os súditos. Essa é a nossa gênese.

Muito tempo se passou assim. No terceiro século de colonização portuguesa na terra dos papagaios, Dom Pedro I nos impôs a longa Constituição do Brasil do Império de 1824³⁷. Tratava-se de uma Constituição do Rei e mais uma vez dos interesses da coroa portuguesa. Nela, os Ministros de Estado eram responsabilizados por peita, suborno ou concussão, assim como os Magistrados nomeados pelo Imperador³⁸. Era um recado direto àqueles nomeados pelo Rei que atentassem aqui, do outro lado do Atlântico, contra os interesses do Império.

³⁷ Da Agência Senado (2023): “Entre as principais medidas dessa Constituição, destaca-se o fortalecimento do poder pessoal do imperador, com a criação do Poder Moderador, que estava acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. As províncias passam a ser governadas por presidentes nomeados pelo imperador e as eleições são indiretas e censitárias”. (BRASIL, 2023a)

³⁸ Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824): “Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis. I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão.” [...] “Art. 156. Todos os Juizes de Direito, e os Officiaes de Justiça são responsáveis pelos abusos de poder, e prevaricações, que commetterem no exercicio de seus Empregos; esta responsabilidade se fará effectiva por Lei regulamentar.” “Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.” (BRASIL, 1824)

Após o enfraquecimento do poder do Império e a Proclamação da República pelo militar Deodoro da Fonseca, em 15 de novembro de 1889, o Brasil seguiria para a sua primeira Constituição republicana de 1891³⁹. Por essa Carta Magna o Presidente da República cometeria crime de responsabilidade caso atentasse contra a probidade da administração⁴⁰. Houve, sem dúvida, uma evolução formal, mas isso não impediu o golpe dado pelo próprio Marechal em 3 de novembro de 1891 com o fechamento do Congresso Nacional. Atentar contra a independência dos Poderes é uma forma grave de desonestidade administrativa.

Entre esses dois momentos tão distintos do constitucionalismo brasileiro, Império e República, quando contados pela história oficial, pode-se até afirmar que havia uma preocupação *formal* em comum, a desonestidade na vida pública, embora em cada um deles pelo seu próprio motivo.

Há espaço aqui para uma outra observação histórica. Na Constituição do Império de 1824, o monarca era o dono da coisa pública e a responsabilidade era carregada para os outros. Nem a independência política do Brasil proclamada em 7 de setembro de 1822 ou a Constituição do Império de 1824 mudaram o curso da corrupção e do patrimonialismo entre nós.

Em retrospecto sobre a corrupção administrativa, os professores José Antônio Remédio e Sérgio Claro Buonamici (2017, p. 151) ressaltam a vergonhosa contribuição da corrupção dada ao tráfico de meio milhão de escravos africanos no período de 1830 e 1850, ou seja, já no Brasil independente: “[...] o tráfico de escravos não seria possível sem a corrupção de funcionários e de autoridades”.

A corrupção sempre esteve por aqui e responsabilização para os outros (se é que existiu) nunca se deu pelos brasileiros. E quase dois séculos antes, no Brasil colônia, a história era a mesma. Essa é a nossa história.

José Antônio Remédio e Sérgio Claro Buonamici (2017, p. 150) lembram o sermão do Bom Ladrão do Padre Antônio Vieira, na Bahia, em 1641, dirigido ao vice-rei, Marques de Montalvão: “[...] perde-se o Brasil (digâmo-lo em uma palavra) porque alguns ministros de Sua

³⁹ Da Agência Senado (2023): “As principais inovações dessa nova Constituição, datada de 24 de fevereiro de 1891, são: instituição da forma federativa de Estado e da forma republicana de governo; estabelecimento da independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; criação do sufrágio com menos restrições, impedindo ainda o voto aos mendigos e analfabetos; separação entre a Igreja e o Estado, não sendo mais assegurado à religião católica o status de religião oficial; e instituição do *habeas corpus* (garantia concedida sempre que alguém estiver sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em seu direito de locomoção – ir, vir, permanecer –, por ilegalidade ou abuso de poder).” (BRASIL, 2023a)

⁴⁰ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891): Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: [...] 6º) a probidade da administração; [...] (BRASIL, 1891)

Majestade não vêm cá buscar nosso bem, vêm cá buscar nossos bens [...]”. Os bens eram do Rei, a corrupção de seus Ministros e os assaltados, os colonizados.

Com a Proclamação da República, o paradigma muda nominalmente, o governo deixaria de visar apenas o bem do Imperador para atender o bem da República recém-instalada, que começava pelo jeito errado (um golpe de Estado) a dar novos ares rumo a um outro institucionalismo ao País.

Mas há uma diferença teórica entre os dois momentos históricos do papel a ser desempenhado pela probidade na Constituição do Império de 1824 e na Constituição da República Brasileira de 1891, é que nessa a probidade se refere ao “trato da coisa pública”, enquanto naquela dizia respeito somente à “virtude moral” da pessoa para ocupar cargo público. (COELHO; FORTINI; 2019, p. 103).

Pelo propósito inicial certo ou torto, no meio a tanta traição, paulatinamente o poder deixou de ser real e a relação de domínio dos bens públicos, na República, transmudou para uma relação de administração da coisa pública ⁴¹.

Olhando o lado positivo, foi o início de uma evolução histórica de mudança de modelos na administração do Estado brasileiro, onde se começou a criar o cerne da proteção da coisa pública, a responsabilidade, pelo cargo (República) e não pelo monarca (Império).

No valioso ensinamento de Geraldo Ataliba (1998, p. 65): “Regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem pelos seus atos. Todos são, assim responsáveis”. E continua o erudito na mesma obra República e Constituição: “O administrador gere coisa alheia. O dono continua sendo o povo. É em seu nome que age o governante, que não pode se comportar como dono, mas como administrador, mandatário”. (1998, p. 94)

José Joaquim Gomes Canotilho (2012, p. 228-230) traça as características principais e comuns da forma republicana de governo nas Constituições de Portugal (1911), dos Estados Unidos (1787) e Italiana (1949): (i) a República é incompatível com a monarquia; (ii) a República tem um sistema de controle de freios e contrapesos entre os Poderes do Estado; (iii) há regime de liberdade, de participação política e de defesa de direitos individuais; (iv) há “corpos territoriais autônomos” que integram a federação; (v) a legitimação do poder político é baseada no povo, no princípio democrático, é um “*governo de leis*” e não “governo de homens”;

⁴¹ Como explicado na disciplina “Instrumentos de Proteção do Patrimônio Público e Moralidade Administrativa”, no curso de Mestrado da UNAERP, pelo Professor Doutor Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho, em sua aula de 15.9.2022, o nascimento da ideia de República vem da *Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra*, no ano de 1215, no século XIII, onde havia a declaração de direitos inteiros e de liberdades básicos da igreja inglesa e de todos os homens livres do reino. Na Carta se afasta o poder real absoluto e germina a relação de administração do poder real, do governo ao bem comum e não só do governante, que é o centro do princípio republicano, como conhecemos hoje. (POUND, 1965)

(vi) o “antiprivilégio” é uma ideia acentuada nessa forma de governo; (vii) deve haver respeito a critérios de “*electividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade*”, no lugar de “designação, hierarquia e vitaliciedade”.

A partir de então, da República, do regime de responsabilidade e de transitoriedade no poder, a probidade na administração pública brasileira foi carregada e erigida em todas as Constituições Brasileiras, de 1934, 1937, 1946, na EC n. 1/1969 e na CRFB/1988, como “bem protegido pelo instituto da responsabilidade política do Presidente da República”. (COELHO; FORTINI; 2019, p. 104-105)

É exatamente isso que a defesa da probidade faz, ela consagra à República, o regime de responsabilidade na administração da coisa pública e os princípios que são caros em determinado momento histórico para a sociedade.

Se bem que entre 1930 e 1945, na era Vargas, República e responsabilidade não andaram tão juntas assim, porque o poder do Executivo federal se consolidava no autoritarismo e, inclusive, no Estado Novo, a Carta da República de 1937, possuía inspiração fascista ⁴².

A Constituição da República de 1946 voltou para a democracia até 1964, quando houve o golpe do regime militar. O desequilíbrio entre os Poderes foi bastante para suprimir a democracia na Constituição de 1967, cuja derrocada em seu maior nível veio representada no AI-5, de 13 de dezembro de 1968, com o fechamento do Congresso Nacional ⁴³.

Não dá para compreender República e probidade dissociadas de seu tempo constitucional. A probidade, aliás, pode viver muito bem em uma monarquia constitucional, mas a República e a democracia não sobrevivem, ou pelo menos não vão bem, sem a probidade. O autoritarismo é inimigo da probidade e a desvirtua em favor de seus próprios interesses.

⁴² Da Agência Senado (2023), sobre a Constituição da Segunda República, de 1934: “Essa Constituição sofreu três emendas em dezembro de 1935, destinadas a reforçar a segurança do Estado e as atribuições do Poder Executivo, para coibir, segundo o texto, “movimento subversivo das instituições políticas e sociais”. E quanto à Constituição de 1937 (Estado Novo): “Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e outorgou ao país, sem qualquer consulta prévia, a Carta Constitucional do Estado Novo, de inspiração fascista, com a supressão dos partidos políticos e concentração de poder nas mãos do chefe supremo do Executivo.” (BRASIL, 2023a)

⁴³ Da Agência Senado (2023), sobre como foi o Direito Constitucional brasileiro na ditadura militar: “[...] o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi um instrumento que deu ao regime poderes absolutos e cuja primeira consequência foi o fechamento do Congresso Nacional por quase um ano e o recesso dos mandatos de senadores, deputados e vereadores, que passaram a receber somente a parte fixa de seus subsídios. Entre outras medidas do AI-5, destacam-se: suspensão de qualquer reunião de cunho político; censura aos meios de comunicação, estendendo-se à música, ao teatro e ao cinema; suspensão do *habeas corpus* para os chamados crimes políticos; decretação do estado de sítio pelo presidente da República em qualquer dos casos previstos na Constituição; e autorização para intervenção em estados e municípios.” (BRASIL, 2023a)

O dever de probidade numa Carta Magna autoritária, como a de 1937 produzida no Estado Novo, ao tempo do crescimento dos Estados autoritários⁴⁴, ou a de 1967, em que o País se via na ditadura militar, tinha um sentido completamente diferente daquele no qual conhecemos e vivemos hoje, a partir da Constituição Federal de 1.988 e após décadas de consolidação democrática, de liberdade de opinião, de expressão, de transparência e acesso à informação e de sufrágio de nossos governantes.

No término desse breve retrospecto, concluímos, nós poderíamos ter reencontrado pelo caminho de nossa história republicana uma Constituição de outro tipo, como “uma Constituição liberal, uma Constituição fascista, uma Constituição revolucionária, uma Constituição conservadora etc.”, todas elas seriam “a lei fundamental”, o retrato de uma época do Estado (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 232). A probidade administrativa teria a mesma identidade, seria o seu retrato.

Há, então, no nosso processo evolutivo, uma grande diferença entre a previsão de probidade na Administração Pública nas constituições do Império e as republicanas anteriores a da Constituição Federal de 1988⁴⁵, porque nessa última a probidade no trato da coisa pública nasceu na redemocratização, onde a transparência e a informação pública ressuscitam após o longo período da ditadura.

Nós ganhamos uma Constituição feita em um período em que o povo brasileiro aspirava pelo “exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça” inscritos como seus valores supremos de uma nova Nação. Uma genuína “Constituição Cidadã” na imortalizada expressão de Ulysses Guimarães.

Esses ideais impingiram novo perfil funcional ao Estado brasileiro que se reformulou, a partir de acordo político feito na Assembleia Nacional Constituinte. A Administração Pública passou a ser um instrumento de efetivação de direitos fundamentais à busca da liberdade, da igualdade, do bem-estar, da paz e da felicidade de seu povo, e não mais um fim em si mesmo.

Na Constituição de 1988, ela e o seu povo, são os responsáveis pela democracia, pela execração à ditadura, pela concretização de todos os princípios e valores republicanos em um regime onde a Administração Pública deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Art. 37, “*caput*”, CRFB/1988).

⁴⁴ No Mundo, surgem na primeira metade do século XX o nazismo (Alemanha), o fascismo (Itália), o franquismo (Espanha), o salazarismo (Portugal), o estalinismo (União Soviética) etc.

⁴⁵ Da Agência Senado (2023), sobre a atual Magna Carta: “Datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 2023a)

Em artigo que escrevemos com Sebastião Sérgio da Silveira (2023, p. 108-109) sobre a vinculação de instâncias na Lei nº 14.230/2021, fizemos um resumo de como, após duzentos anos da declaração da Independência do Brasil de Portugal, a probidade administrativa se espalhou na Constituição Federal de 1988.

Para nós, e entre nós brasileiros, a probidade administrativa “é o alicerce da própria soberania popular” (OLIVEIRA; SILVEIRA, 2023, p. 108). Não há elegibilidade política sem a moralidade do candidato (Art. 14, § 9º, CRFB/1988). Candidatos “Ficha sujas” não devem (ou não deveriam) ter vez na política. E se eleitos, estarão sujeitos à perda ou suspensão de seus direitos políticos por violação ao dever de probidade administrativa (Art. 15, V, CRFB/1988). Da mesma forma para servidores públicos e agentes políticos, “à exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Presidente da República que respondem por crime de responsabilidade, serão punidos por violação à probidade administrativa” (OLIVEIRA; SILVEIRA, 2023, p. 108), nos termos dos artigos 37, § 4º e 85, V, ambos da CRFB/1988.

Chefes de Executivo estarão sujeitos às sanções de improbidade administrativa se desrespeitarem o pagamento de precatórios judiciais ou se houver a retenção indevida desses recursos (Artigos 97, § 10, III; 101, § 3º; 104, II, da CRFB/1988).

O direito material à probidade administrativa tem tal envergadura que todas as ações de improbidade são declaradas pela Constituição como presumivelmente importantes para fins de “acesso da causa-piloto ao recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (CF/88, Art. 105, § 3º, II)” (OLIVEIRA; SILVEIRA, 2023, p. 109).

Essa foi a decisão política, sociológica e jurídica de modelo estrutural de Estado Brasileiro adotada a partir da Assembleia Nacional Constituinte. A defesa da probidade administrativa ocupa no texto constitucional uma posição superior e representa a materialização constitucional da República, da democracia, um instrumento de efetivação cotidiana de direitos fundamentais. A probidade administrativa concebida na Constituição Federal de 1988 é a expressão máxima de sua própria evolução ao longo da história brasileira.

4.2 O ESPÍRITO DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1987, por sugestão do deputado federal Geraldo Campos (PMDB/DF) nasceu a proposta de imposição de probidade administrativa à servidores da administração pública.

A matéria surgiu na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, inicialmente capitulada pela exigência de “idoneidade e probidade no trato da coisa pública, bem como a prática de parcimônia e de austeridade na aplicação dos recursos públicos” (BRASIL, 1987, p. 3). Para o servidor que desrespeitasse esses princípios, a responsabilização seria criminal e os danos causados ao erário imprescritíveis ⁴⁶.

Na Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições – IV, Fase F – Substitutivo do Relator, a responsabilização criminal pela prática de improbidade administrativa, como única instância punitiva, desapareceu do texto e no seu lugar os constituintes escolheram o duplo apenamento, tal como conhecemos hoje, isto é, as sanções de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente ⁴⁷.

Ao passar pela Comissão de Sistematização, já no formato de Projeto de Constituição, na Fase P – Segundo substitutivo do relator, os princípios da legalidade, a impessoalidade, moralidade e publicidade foram incorporados ao texto, e o constituinte manteve a responsabilização por improbidade administrativa de forma independente da criminal ⁴⁸.

No Plenário de votação, na Fase V, Projeto C, ao final do segundo turno, a redação do dispositivo ⁴⁹ já exibia a mesma forma da redação final posteriormente aprovada na Comissão de Redação, aliás, como hoje o conhecemos no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 ⁵⁰, pelos representantes do povo brasileiro reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, sob a proteção de Deus.

⁴⁶ No Anteprojeto do Relator (Fase A) apresentado na Subcomissão via-se a seguinte redação: “Art. 21 - É exigida idoneidade e probidade no trato da coisa pública, bem como a prática de parcimônia e de austeridade na aplicação dos recursos públicos. § 1º O servidor que atentar contra os princípios previstos neste artigo responderá criminalmente e terá os seus bens confiscados para indenizar os prejuízos causados ao erário. § 2º São imprescritíveis os ilícitos dos quais resultar prejuízo ao erário.” [...] (BRASIL, 1987, p. 3)

⁴⁷ Nessa fase o texto apresentado tinha o seguinte teor: “Art. 62 - Os atos de corrupção administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos de cinco a dez anos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente. § 1º - O ato será declarado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República ou de qualquer cidadão, conferindo-se ao acusado o direito de ampla defesa. § 2º - São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao erário público.” (BRASIL, 1987, p. 4)

⁴⁸ Este era o texto na Fase P – Segundo substitutivo do relator: “Art. 43 - A administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, salvo na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade. [...] § 3º - Os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal correspondente.” [...] (BRASIL, 1987, p. 6)

⁴⁹ Nessa fase posicionado no Art. 36, § 4º, do projeto de Constituição.

⁵⁰ Da Comissão de Redação, FASE X – Projeto D – redação final: “Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: [...] § 4º Os atos de

Pelo quadro histórico do Art. 37, § 4º, da CRFB/1988, podemos extrair duas conclusões importantes e irrefutáveis: os constituintes incorporaram a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade como princípios de toda a ação da Administração Pública, de qualquer dos Poderes e em todas as pessoas políticas da República federativa; e, a segunda, os constituintes em votação em Plenário não escolheram, como inicialmente previsto pela Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, uma responsabilidade única, de natureza criminal, para os que violarem a probidade administrativa.

Os constituintes optaram pelo duplo apenamento e especificaram no texto da Constituição as sanções obrigatórias por eles escolhidas, de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, pela prática de atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível.

A probidade administrativa é, portanto, a soma de todos esses princípios que a regem e cabem em qualquer lugar da Administração Pública, de qualquer pessoa política da República Federativa Brasileira.

Ela protege tanto a integridade do patrimônio público material (erário) quanto o moral (a reputação administrativa) da Administração Pública de desvios, e não tem nenhuma vinculação com a responsabilidade penal, ao contrário, foi dela apartada pelo desejo da Assembleia Nacional Constituinte.

4.3 ALGUNS DESAFIOS A UM ESTADO PROBO

Por que nos interessamos pouco ou nem tanto quanto deveríamos pela moralidade administrativa? Será que não temos tempo para isso? Nos preocupamos só com as nossas coisas? Acreditamos piamente no bom funcionamento da democracia representativa? Alguém deve estar olhando isso? Ou seria o nada disso vai mudar?

O filósofo francês Francis Wolff quando esteve em palestra no Senado Federal brasileiro, em junho de 2012, criticou o apolitismo dos cidadãos e o classificou como ameaça à democracia: “Quando é governado por um tirano, o povo sonha em conquistar o poder. No entanto, ao alcançar a democracia, recusa-se a exercê-lo e abandona a política”. (BRASIL, 2012)

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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (BRASIL, 1987, p. 7)

Apesar de não encontrarmos em nossas pesquisas a verdadeira (ou a principal) causa ⁵¹ do olhar geral desapaixonado para a probidade administrativa, cremos haver correlação entre o fenômeno social da *perda de interesse* pela democracia depois de sua conquista e esse mesmo sintoma em relação à moralidade administrativa. O direito fundamental à probidade administrativa foi conquistado na Assembleia Nacional Constitucional e colocado com todas as suas letras em diversas passagens da CRFB/1988.

No caso do Brasil, nós temos, é verdade, uma realidade dura de muitas misérias para tratar ao mesmo tempo, como falta de saneamento básico, de alimentação adequada, saúde, educação, desigualdades de gênero e sociais de toda a ordem etc.

Pode ser em tal caso que haja uma tendência natural, sobretudo quando se tem *muitos problemas básicos ou estruturais para resolver* ⁵², que as pessoas comuns busquem, primeiro, a satisfação de suas necessidades individuais básicas, e deixem a política e o dever de honestidade na Administração Pública sob a “administração” do “patronato político” (FAORO, 2001), esse atualmente representado pelos caciques partidários.

Nessa situação, ao deixarmos para os outros o que é direito de todos, a democracia que deveria ser o espaço de todos passa a ser o de poucos, e longe do olhar do “dono” o ciclo vicioso do aproveitamento indevido da função pública se repetirá.

Na dicção de Menelick de Carvalho Netto (2003, p. 161), não “há Constituição a ser defendida se ela não for vivenciada”, construída e aprimorada por cada um de nós. No raciocínio completo do autor, “*in verbis*”:

Não há Constituição a ser defendida se ela não for vivenciada. É claro que estamos em um terreno cultural, em um terreno em que pagamos um alto preço pela vida que construímos para nós mesmos. Esse o toque de Midas típico da condição humana; tudo o que tocamos torna-se nós mesmos, estamos enfeixados em nós. Retomamos aqui a palestra do Prof. Lênio mais uma vez, não há saída fora de nós mesmos, nossa situação é hermenêutica, vemos a nós mesmos em tudo. E se o nós que construímos for um nós pobre, um nós excludente e excluído, um nós de um país periférico, é claro que a identidade constitucional será apenas um ícone para os poderosos reproduzirem a sua privatização do espaço público, como, aliás, necessariamente se veem obrigadas a fazer as ditaduras.

⁵¹ Nesta seção enumeramos algumas dessas causas, destacadas em itálico.

⁵² Mesmo na ciência, onde se pressupõe que o trabalho seja feito à benefício de todos para a evolução da humanidade, há uma escala de prioridades. E “Muito frequentemente os cientistas estão dispostos a esperar, especialmente quando existem muitos problemas disponíveis em outros setores do campo de estudos.” (KUHN, p. 106). Enquanto isso, os modelos, os costumes e as coisas continuam como estão, certos ou errados.

Menelick Netto (2003, p. 141) ensina: “[...] a atual doutrina do Direito é unânime em requerer que o Direito em geral e, em especial, o Direito Constitucional selam uma efetividade viva, isto é, que se traduzem na vivência cotidiana de todos nós”.

Não há amor, não há família, não há amizade, não há democracia, não há República ou probidade administrativa que sobrevivam se não forem vividos. Se aceitarmos uma Constituição fraca, teremos uma Constituição débil. Se quisermos ser comandados sob quaisquer condições não faltarão candidatos para dar as ordens e nos deixar as migalhas.

Há no modo de vida da sociedade do algoritmo e da inteligência artificial *uma lista crescente de direitos a serem providos pelo Estado*, uma abundância de individualismo e uma escapismo daqueles deveres coletivos.

Passamos por uma crise (ou seria evolução?) do direito constitucional moderno que tem assegurado tantos direitos fundamentais que o Estado se vê incapaz de cumpri-los, pelo menos na velocidade do tempo e das coisas de nossa sociedade diversa, da era da inteligência artificial e que vê, paradoxalmente, ao seu lado (da riqueza), parcela de sua população morrendo por falta de saneamento básico.

O cientista político Manuel García-Pelayo (1993, p. 31, tradução nossa) já apontava desde o século passado uma *crise na própria formação do direito constitucional moderno*. Uma das razões seria pela falta de unidade fundamental nos Estados civilizados, de um conteúdo geral, comum, de lei constitucional, que era impedida pelo “[...] pluralismo de situações reais, relações de poder e concepções ideológicas [...]”⁵³.

Entre nós, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003, p. 174), ao tratar da distância entre a “lista crescente de direitos humanos” e a sua “efetivação concreta nas instituições e práticas sociais”, também constata esse paradoxo na situação atual, mas que, na sua visão, se caracteriza por uma “*cisão entre Ética e Direito no mundo contemporâneo*”, a “fragmentação” entre a convicção do indivíduo e sua adequação aos valores “universalmente reconhecidos e legitimados num sistema de normas e fins aceito pela sociedade”.

Acresce Tércio Sampaio Júnior para bem explicar o fenômeno:

⁵³ No original em espanhol: “Hoy, en cambio, parece difícil encontrar a alguien que sostenga la unidad fundamental de la estructura jurídico-política de los Estados civilizados: todo un pluralismo de situaciones reales, de relaciones de poder y de concepciones ideológicas hacen radicalmente imposible tal unidad, con lo que queda anulado el contenido de un Derecho constitucional “común” o “general” (GARCÍA-PELAYO, 1993, p. 31). Em português, o texto completo: “Hoje, por outro lado, parece difícil encontrar alguém que defenda a unidade fundamental da estrutura jurídico-política dos Estados civilizados: todo um pluralismo de situações reais, relações de poder e concepções ideológicas tornam essa unidade radicalmente impossível.” (GARCÍA-PELAYO, 1993, p. 31, tradução nossa)

Na verdade, entre a universalidade do Direito e as liberdades singulares, a relação permanece abstrata e, no espaço dessa abstração, desencadeiam-se formas muito reais de violência que acabam por consumir a cisão entre Ética e Direito no mundo contemporâneo: aquela degradada em moral do interesse e do prazer, esse exilado na abstração da lei ou confiscado pela violência ideológica. (2003, p. 174)

As pessoas e os Estados são plurais, querem coisas e têm prioridades diferentes ao mesmo tempo. E é verdade (ou parece ser) que todos nós, somos e *vivemos no tempo deste voraz individualismo, da indiferença e da fluidez das relações da sociedade pós-moderna.* (BAUMAN, 2001)

As pessoas podem ser vencidas pelo individualismo e pela realidade, na maioria da vezes, nem sempre tão glamorosa. *Se cumprir os deveres individuais e coletivos vale quase nada e não é valorizado em nosso sistema,* sobretudo pelo mau exemplo da impunidade, se acentua o dilema do indivíduo entre satisfazer em uma sociedade complexa os próprios interesses individuais ou gerais e o de preservar, a todo custo, o interesse difuso da moralidade administrativa ⁵⁴.

Por último – e nossa intenção não é a de esgotar o assunto – há de se atentar, ainda, para as *leis infraconstitucionais editadas não para dar aplicabilidade ou complementar o direito fundamental à proibição administrativa* garantido pela Constituição, mas sim para subtraí-lo ou tornar o seu exercício mera retórica ao imunizar de responsabilidade os titulares do poder.

Manuel García-Pelayo elenca um dos fatores da crise do direito positivo o desvirtuamento da supremacia da Constituição em relação às leis ordinárias. Ele afirma:

Seria necessário acrescentar a desnaturalização sofrida pela constituição em virtude das leis ordinárias, especialmente as chamadas "leis de defesa", que praticamente alteram o sistema de competências ou anulam as garantias substanciais contidas no texto constitucional, o que torna muito problemática a consideração da constituição como uma "lei das leis", condicionando as leis ordinárias. (1993, p. 78, tradução nossa) ⁵⁵

Para essas leis ordinárias, seja quando exacerbam o poder punitivo do Estado ou quando o enfraquecem desproporcionalmente, a Constituição parece ser interpretada ao contrário, não em sua supremacia, mas como submissa a elas.

⁵⁴ Quando se discute um problema ambiental, na saúde pública, na infância e juventude, do idoso, da pessoa com deficiência etc., é preciso pensar também que os nobilíssimos fins não devem justificar qualquer meio inidôneo para resolver a situação.

⁵⁵ Em espanhol: "Habría que añadir aún la desnaturalización sufrida por la constitución en virtud de leyes ordinarias, especialmente de las llamadas; "leyes de Defensa", que prácticamente alteran al sistema de competencias o nulifican las garantías sustanciales contenidas en el texto constitucional, todo lo cual hace m uy problemática la consideración de la constitución como "ley de leyes", condicionante de las leyes ordinarias."

4.4 E AGORA, O QUE FAZEMOS COM ISSO?

Vimos então que a probidade administrativa concebida na Constituição Cidadã é a expressão máxima de sua evolução ao longo da história brasileira, mas temos alguns desafios no caminho a um Estado Probo.

Algo muito palpável para nós é, não adianta esperar a sociedade certa, o governante certo e o momento certo para aí encontrar a democracia ideal, o Estado plenamente eficiente ou o modelo de probidade administrativa perfeita. Isso é utopia.

Agora precisamos decidir o que nós, sociedade brasileira, em um país subdesenvolvido e à despeito de todas as nossas limitações, podemos fazer com esta conquista constitucional ao direito fundamental a um Estado Probo, isto é, se vamos deixá-la de lado, aos cuidados dos “donos do poder”, na feliz expressão de Raymundo Faoro (2001), ou se vamos nos assenhorar e vivê-la.

Mesmo com todos os problemas individuais e as diferenças entre nós, as nossas contradições, nossos dilemas entre o interesse privado ou o coletivo e apesar das leis que temos, nós, brasileiros, estamos em um tempo de Estado Democrático de Direito, onde as críticas, a diversidade de opiniões, o direito à participação e de fiscalização dos bens comuns são direitos constitucionalmente assegurados. Isso (a democracia) faz toda a diferença na proteção da moralidade administrativa.

Este pluralismo de ideias, de valores, de culturas e de prioridades não deve ser o problema e pode até ser a solução. A proporcionalidade e a razoabilidade podem ser a justa medida no equilíbrio entre direitos fundamentais.

Nos resta mesmo superar o desafio do apolitismo e participar da vida comunitária. Ou nós vivemos a cidadania e a probidade administrativa ou então elas nunca sairão do papel. Se elas não importam para você, não nascem ou morrem pela indiferença um pouco a cada dia. O povo não deve se manifestar só nas eleições, mas em todo o processo de concreção de direitos fundamentais estabelecidos no programa de governo vencedor, e dentro do qual não podem faltar os direitos indissociáveis ao governo republicano, democrático e probo.

O Direito deve ser encarado como “prática social”, isto é, o “direito achado na rua”, portanto fora da comunidade fechada de intérpretes, e o “estar in” no direito constitucional é acompanhar as novas leituras dos problemas político-constitucionais nos quadros do pluralismo político, econômico e social”. (CANOTILHO, 2012, p. 27)

No ensinamento prestigioso e sempre atual de HÄBERLE (1997, p. 43), a sociedade é livre e aberta quanto mais amplo for o número de intérpretes da Constituição:

A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (*die pluralistische Öffentlichkeit und Wirklichkeit*), as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles [...].

Acompanhar o que se passa e poder participar da vida constitucional. O governo, afinal, nos dará sempre a qualidade de probidade administrativa que exigimos. A efetivação de um direito fundamental não vem senão da luta cotidiana, da participação. E todos os cidadãos sem qualquer discriminação de sexo, cor, raça, opinião, credo, ideologia, condição social ou econômica etc. estão habilitados a participar da evolução do processo democrático e da busca por moralidade administrativa.

Na democracia aqueles que cumprem seus deveres públicos não precisam ser só os indivíduos “particularmente virtuosos e plenamente dedicados”, ao contrário, todos são considerados iguais para essa missão (O'DONNELL, 1998, p. 32). Explica o autor em seu texto completo:

De sua parte, a democracia não é dualista, mas monista: não conhece limites ou distinções válidos entre a esfera privada e a pública. Além disso, na democracia o exercício dos deveres públicos não requer, como no republicanismo, que aqueles que os desempenham sejam particularmente virtuosos e plenamente dedicados; antes, os procedimentos democráticos canônicos, o rodízio ou o sorteio, pressupõem que todos são igualmente qualificados para esses papéis.

Não existe o Homem ideal e abstrato, figura inventada típica do universalismo de ideias da Revolução Francesa de 1789, mas “o que existe é o homem *in concreto*, com sua língua, sua nacionalidade, sua tradição cultural própria” (CICCO, 2020, p. 888). E com sua ordem de prioridades e preferências.

As pessoas podem viver de forma diferente no Estado Democrático de Direito. Algumas se importam mais com a suas coisas, os seus problemas e ficam ao largo da vida comunitária. Outras acham insuportável e sem sentido viver assim sem o apego ao coletivo. E tudo pode se misturar, as pessoas podem querer direitos individuais e direitos coletivos ao mesmo tempo.

Mas não dá para esperar tudo do governo. A proibidade e a democracia não valem nada (não mudam a sua realidade e a dos outros) se só estiverem escritas na regra pelo legislador.

A política partidária fica a observar o seu povo para avaliar até onde pode ir e chegar. A indiferença do representado é o sinal verde. Se engolirmos passivamente atos do governo, leis e decisões judiciais que atacam à democracia e ao patrimônio público e social, o espaço estará pavimentado para a ditadura e a corrupção. Essas ideias não são anárquicas. Ao contrário, promovem a democracia pela participação ativa do governado.

É sabido, há muito, que o Estado é uma instituição importante, mas não é a única. O “[...] direito, antes de ser norma e antes de se referir a uma relação uma série de relações sociais, é organização, estrutura, instituição na própria sociedade” (CICCO, 2020, p. 884).

Na teoria de Santi Romano sobre a possibilidade da convivência da vários ordenamentos jurídico na Itália, “[...] a ordem social não é dada pelas normas, mas sim pela instituição que as promulga”. (CICCO, 2020, p. 906)

O Estado pode até querer ser a Instituição acima de sua própria sociedade, em pé de desigualdade com a democracia ou a proibidade, ou então pode ser obrigado pela sua comunidade a ter convivência com ambas. Ele pode viver só em seu território com a sua ordem social ou com outras Instituições e Estados, como evidenciado na citada teoria de Santi Romano sobre a coexistência do Direito Comum e o Direito Canônico – esse aqui instituição milenar – na cidade do Vaticano em Roma.

É preciso saber como o povo e suas Instituições funcionam para depois poder saber como o Estado vai funcionar, se tolerante ou intolerante, se democrático ou autoritário, se probo ou corrupto, se bem ou mal na criação de leis e na execução das políticas públicas que provejam direitos fundamentais, a depender do seu nível de exigência. A sociedade política dá o tom de como será a lei, o ato administrativo, a decisão judicial, enfim, para o próprio direito fundamental.

Menelick de Carvalho Netto (2002, p. 79) doutrina que precisamos “aprender a fazer democracia”, devemos atuar “efetivamente na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo”. Direitos como o “o direito ambiental, o direito ao patrimônio histórico, o direito do consumidor” não entram na “dicotomia *público x privado*”, pois são difusos, exigem cidadania. No seu convencimento, “*ipsis litteris*”:

Enfim, a grande questão aqui colocada passa a ser a da cidadania como processo, como participação efetiva. É claro que ocorre uma nova mudança de paradigmas, na qual, outra vez, podemos salientar novos tipos de Direito, como o direito ambiental,

o direito ao patrimônio histórico, o direito do consumidor. Direitos esses que apresentam a natureza de proteção jurídica de interesses difusos, de interesses que refogem à dicotomia público x privado, que problematizam todo esse campo relacional e que novamente exigem a revisão de tudo. (CARVALHO NETTO, 2002, p. 79)

Democracia demanda participação, pressupõe cidadania, República exige responsabilidade e moralidade administrativa e, todas, irmanadas pela vivência são princípios indissociáveis na CRFB/1988. A responsabilidade é compartilhada e o Estado não é o protagonista, muitas vezes é o “contraventor central, por ação ou omissão” (CARVALHO NETTO, 2002, p. 79).

4.5 A IMPROBIDADE POR PRINCÍPIOS ENCLAUSURADA

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), foi a primeira a disciplinar o § 4 do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Sancionada pelo Presidente Fernando Collor, que foi impichado do cargo no mesmo ano por corrupção e debaixo dos protestos dos jovens “caras pintadas”, ela não conceituou ato de improbidade administrativa, mas parametrizou e exemplificou as suas três modalidades nos seus artigos 9º (Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito), 10 (Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário) e 11 (Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública).

O rol de exemplos de cada modalidade de improbidade administrativa representava o catálogo legal mínimo de condutas definidas pelo legislador como presumivelmente desonestas quando praticadas pelo servidor público, a partir dos padrões de comportamentos ilícitos do “*caput*” dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA.

A verificação da má-fé, da desonestidade, da perfídia, do nexos casual e do resultado lesivo à objetividade jurídica da regra dependia e depende, ainda, da verificação no caso concreto diante das provas produzidas.

Depois de seus quase trinta anos de interpretação doutrinária e de aplicação pelos Tribunais brasileiros, a Lei nº 8.429, de 1992 ganhou uma certeza, a improbidade é diferente da mera irregularidade ou ilegalidade administrativas. Uma situação jurídica absolutamente não se confunde com a outra.

Para Marino Pazzaglini Filho (2011, p. 2) em todas as espécies de improbidade administrativa, para caracterizá-las, na conduta do servidor público deve estar presente a “desonestidade, má-fé, falta de probidade no trato da coisa pública”. Em resumo, a improbidade

é mais do que a ilegalidade, “é a ilegalidade qualificada pela imoralidade, desonestidade, má-fé.” (2011, p. 3)

Edmir Netto de Araújo (1994, p. 103) enxerga em um sentido ético-social do “homem ímprobo” como aquele indivíduo desonesto, de mau caráter, que maldosamente se aproveita da ingenuidade alheia, ou no trabalho, de descuidos dos superiores”, mas vê a obrigatoriedade de conceituação *jurídica*⁵⁶ do ato de improbidade administrativa ser “menos elástica”, mais objetiva.

Na vigência da redação original da LIA, Waldo Fazzio Jr. (2016) distinguia os atos de improbidade que exigiam uma “qualificação especial” pelo enriquecimento ilícito do agente ou pelo prejuízo ao erário, daqueles onde não se exigia qualquer um desses dois resultados, pois a lei ordinária previa em “*numerus apertus*” a improbidade por violação de princípios administrativos. Alicerçava o autor:

Acontece que a improbidade administrativa, como concebida no direito brasileiro, pela Constituição Federal (1988) e, depois, pela Lei nº 8.429/92, não se restringe à simples desonestidade ou à singela ruptura de valores. Se há uma qualificação especial da improbidade, em razão da lesão ao erário (art. 10) ou do enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), o fato é que aquela lei ordinária prevê (art. 11) modalidade de ato de improbidade que não carece de nenhum desses resultados para se caracterizar (art. 21, I). (FAZZIO JÚNIOR; 2016, p. 130)

Na reforma de 2021 promovida pela Lei nº 14.230, o rol exemplificativo de condutas ímprobas contra os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, previsto na redação original do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, foi substituído pelo “*numerus clausus*”.

Houve falta de sistematização e coerência na atualização legislativa porque o rol dos artigos 9º e 10 da LIA continuam abertos. Mas o problema mesmo é que o rol fechado do artigo 11 ficou muito restrito, do qual ficaram de fora condutas desonestas graves praticadas por servidores públicos, algumas delas tipificadas como crime, como a tortura de presos, o abuso sexual, preconceitos de raça, sexo e cor, a prevaricação, a importunação e o assédio moral e outros tantos abusos e desvios de poder graves⁵⁷, como o uso da máquina pública para fins de

⁵⁶ Não significa necessariamente uma conceituação legal.

⁵⁷ Por ser um conceito jurídico indeterminado merece uma explicação. No desvio de poder o agente usa a sua “competência para finalidade diversa daquela que lhe foi outorgada” (OLIVEIRA, 1978, p. 78). Por isso, “há um desencontro palpável entre a outorga de competência e o ato praticado” e o interesse atendido quando da prática do ato administrativo não é só o interesse público, como deveria ser, mas também um interesse particular, desviado da regra de competência (Ibid., p. 80).

satisfazer interesse próprio em prejuízo da moralidade administrativa, haja ou não prejuízo material ao erário.

Emerson Garcia (2002, p. 167) colheu na jurisprudência brasileira uma série de casos concretos onde houve a violação do princípio da moralidade administrativa, tais como, gastos excessivos, “alienação de lotes de terrenos da municipalidade, vizinhos a outros de propriedade do prefeito, e posteriormente adquiridos por ele pelo valor da avaliação, acarretando a valorização da área contígua quando agregada à primitiva”, custeio com dinheiro público de despesas de viagem com a esposa do prefeito, em companhia dele, sem contrapartida alguma ao Município, “omissão deliberada da administração pública, sob a alegação de discricionariedade”, nepotismo, fixação de remuneração de agentes políticos para a vigência na própria legislatura, “abertura de conta corrente em nome de particular para movimentar recursos públicos” etc.

Não se trata de opção legislativa válida, na medida em que enfraquece de forma desproporcional a responsabilização civil pela violação dos deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade às instituições públicas justamente por quem teria o dever de assegurá-las.

O próprio dever de *lealdade* no serviço público foi suprimido do “*caput*” do artigo 11 na reforma legislativa de 2021⁵⁸. Não é pouca coisa a retirada da lealdade com a Administração Pública. Para Wallace Paiva Martins Júnior (2001, p. 224): “A violação de princípio é o mais grave atentado cometido contra a Administração Pública, porque é a completa e subversiva maneira frontal de ofender as bases orgânicas do complexo administrativo”.

Esse foi um péssimo sinal legislativo porque subtraiu da nova regra sancionadora infraconstitucional o dever de respeito à honra, aos princípios éticos da Instituição estatal, como a moralidade administrativa.

Na doutrina de Emerson Garcia (2002, p. 168-169), a moralidade administrativa não se confunde com a moral comum, pois “é retirada dos valores subjacentes à Administração Pública”. Esse princípio de observância obrigatória informa toda a atuação estatal e abandona a mera legalidade estrita. O ato administrativo para ser válido deve respeitar à lei (regra) e à

⁵⁸ Lei nº 8.429/1992, na redação original do Art. 11. “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e *lealdade* às instituições, e notadamente:” [...]. (*destaques nossos*). E na redação alterada: Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

moral interna da administração (princípio) para adquirir juridicidade, a “harmonia com o Direito”.

Para a Lei nº 14.230/2021 (e não para a Constituição Federal) os desleais da Administração Pública podem ficar sãos e salvos. É o paradoxo, porque se fosse para cometer a descortesia de convidar alguém a se retirar de uma Lei de Defesa da *Probidade* Administrativa (e não da Administração Pública) poderia sê-lo a legalidade administrativa e não a *lealdade* administrativa.

Ao optar pelo rol fechado de atos de improbidade administrativa *contra* os princípios que regem a Administração Pública, o legislador ordinário colocou um ponto final na moralidade interna da Administração Pública, porque tomou para si, e não a deu mais ninguém, a tarefa de defini-la.

Por que o legislador resolveu encarcerar a improbidade por violação a princípios?

No relatório do deputado federal Carlos Zarattini, da comissão especial que deu parecer no projeto de lei da reforma da Lei nº 8.429/1992, registrou-se inclusive que houve discussões na Câmara Federal para abolir a modalidade de improbidade administrativa por violação a princípios, mas optou-se pelo rol taxativo para dar maior segurança jurídica ao gestor público ⁵⁹.

Em pesquisa divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2015 sobre os obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade ficou evidenciado na amostra colhida que o percentual de condenações com fundamento no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992 era de 21,84% dos processos analisados, a maior parte no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ⁶⁰.

O artigo 11 da LIA possuía um certo caráter residual e abrangia “qualquer violação aos princípios da Administração Pública que não caracterizem enriquecimento ilícito ou lesão ao erário” (MARTINS JÚNIOR, 2001, p. 229).

⁵⁹ Constatou no voto de mérito do relator ao projeto substitutivo, “*in verbis*”: “Nesse sentido, a principal alteração em relação ao primeiro relatório que deve ser ressaltada diz respeito aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (Art. 11). Após um longo debate com a comunidade especializada, chegou-se ao entendimento que a exclusão por completo deste tipo de improbidade não seria a melhor opção legislativa, haja vista a necessidade de se imporem sanções mais severas aos agentes públicos que pratiquem atos que causem inequívoca ofensa aos princípios consagrados pelo ordenamento constitucional. Optou-se, então, pela retomada da redação anterior do artigo 11, porém estabelecendo um rol taxativo para as condutas caracterizadoras de improbidade por ofensa aos princípios administrativos. A solução pretende, ao mesmo tempo, prestigiar a proteção aos predicados constitucionais e garantir a necessária segurança jurídica ao gestor público.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021, p. 9-10)

⁶⁰ Nesta pesquisa coordenada pelo professor Luiz Manoel Gomes Júnior, da equipe de Gregório Assagra de Almeida, posteriormente divulgada pelo CNJ, restou evidenciado: “Constatou-se ainda que em 21,84% do processos pesquisados houve Condenação com fundamento no art. 11 da LIA, sendo que o maior percentual de processos observados nesta situação foi no TJSP.” (2015, p. 75)

Se o acusado não fosse condenado pela improbidade do artigo 9º (enriquecimento ilícito) ou 10 (prejuízo ao erário), certamente poderia sê-lo pela improbidade por violação a princípios da Administração Pública. A jurisprudência utilizava o padrão descrito no artigo 11, “*caput*”, da Lei nº 8.429/1992, como se fosse uma regra de aplicação subsidiária.

Por isso, nas palavras do relator do projeto de lei substitutivo que alterou a LIA, deputado Carlos Zarattini, optou-se pela segurança jurídica ao *gestor* e não pela segurança jurídica principiológica da Administração Pública ou pela responsabilização dos gestores públicos.

Os políticos e os gestores públicos não quiseram ficar à mercê de um conceito jurídico indeterminado como a moralidade administrativa ou sujeitos à interpretação subjetiva do Ministério Público, da pessoa jurídica lesada ou do Juiz sobre os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade. Não quiseram se submeter à jurisprudência, serem subjugados.

O medo era (e é) o de que a utilização do princípio da moralidade, conceito jurídico indeterminado, vire um instrumento de escolhas políticas do juiz (COMOGLIO, 1970). O italiano Luigi Paolo Comoglio (1970, p. 10-11, tradução nossa), em seu estudo sobre princípios constitucionais e escolhas políticas na interpretação das garantias processuais, aborda criticamente as escolhas políticas do juiz:

De fato, da orientação prevalecente do poder judicial sobre o mérito tem-se a impressão de que a tendência para «<justificar» com a «imperfeição» ou com a «indeterminação» da linguagem normativa os elementos ideológicos de interpretação nada mais é do que a tentativa de «<mascarar» em termos jurídicos um problema de «escolhas políticas» do próprio juiz.⁶¹

Ao se posicionar contra o que denomina “farra dos princípios”, Carlos Ari Sundfeld (2017, p. 204-205) aponta: “Vive-se hoje um ambiente de “geleia geral” no direito público brasileiro, em que princípios vagos podem justificar qualquer decisão”.

De fato, é mesmo inegável, os intérpretes podem divergir mais do que convergir. E não é só no Direito: “As pessoas discordam quanto ao valor estético e, portanto, sobre quais obras de arte são melhores que outras. Discordam quanto à justiça e outras virtudes políticas e, portanto, sobre quais decisões políticas são melhores e quais são piores”. (DWORKIN, 2001, p. 253)

⁶¹ Em italiano: “Infatti, dal prevalente orientamento della magistratura di merito si trae l'impressione che la tendenza a «< giustificare » con l'« imperfezione » o con l'« indeterminatezza » del linguaggio normativo gli elementi ideologici dell'interpretazione altro non sia se non il tenta tivo di «< mascherare »> in termini giuridici un problema di «< scelte politiche » dello stesso giudice.” (COMOGLIO, 1970, p. 10-11)

No pluralismo de ideias, de visões de mundo, de costumes e tradições tão diversos de nossa sociedade há maior probabilidade de não concordarmos na maioria dos assuntos, sobretudo quando dizem respeito a um caso de difícil solução. Também é verdade que se pode fazer mau uso de um princípio, de qualquer princípio, aliás, até mesmo de uma regra ou de qualquer regra de círculo bem *determinado* pelo legislador.

Mesmo neste contexto, apenas pela insensatez se pode concluir que a sua opinião sobre a melhor interpretação de um caso é a verdadeira, é a melhor, na esteira do ensinamento de Ronald Dworkin (2001, p. 254):

[...] ninguém pode pensar sensatamente que suas próprias opiniões a respeito da melhor interpretação são “realmente” verdadeiras”. E é natural que as pessoas continuem discutindo, ora aprovando ou reprovando a interpretação e a decisão alheia, ‘mesmo quando a argumentação se esgotou’.

Esse conselho de Ronald Dworkin serve também para o legislador, o primeiro intérprete da regra. Aprisionar a ética da Instituição pública à sua interpretação não foi e não é nem um pouco democrático e republicano, pois desatende aos interesses da Instituição.

Apenas acudirá a interesses pessoais de maus gestores que deliberadamente insistem em violar os princípios constitucionais da Administração Pública, por exemplo, falsificando documentos públicos, praticando o autoritarismo, violando regras eleitorais pelo uso indevido da máquina pública, deixando dívidas impagáveis ao próximo mandatário, contratando sem concurso público, favorecendo apaniguados, violando o princípio da licitação pública etc., enfim, uma casuística de deslealdades graves que envergonham os administradores honestos, os responsáveis e chafurdam a evolução do processo democrático e republicano.

Em nosso ponto de vista, não foi conveniente e tampouco constitucional o legislador adentrar o campo da aplicação da lei para limitar as hipóteses de improbidade administrativa por violação de princípios a um rol taxativo *minúsculo* escolhido exclusivamente por ele, a bem do *gestor*, e não a bem da Instituição, simplesmente porque é impossível ao legislador prever toda a casuística de desonestidade, de malandragem e de meios de execução de atos corruptos na administração pública.

Pelo ensinamento de Calamandrei (1999, p. 197) ao comparar o ordenamento jurídico a um imenso armário repleto de gavetas de tipicidade, “a realidade é sempre mais rica que toda previsão” e compete à jurisprudência adicionar “ao sistema uma nova gaveta suplementar”.

E não foi exatamente isso que a jurisprudência brasileira fez nas últimas décadas ao responsabilmente reprovar a imoralidade administrativa na redação original do artigo 11 da Lei de improbidade administrativa?

Mas agora a Lei nº 14.230/2021 encarcerou a moralidade e soltou a imoralidade, porque se não houver a exata tipicidade dos fatos àquela figura imaginada pelo legislador, o juiz rejeitará a ação de improbidade administrativa.

É claro que a analogia em desfavor do réu ou a tipicidade aberta não atendem o princípio da “determinação da lei penal” ou são permitidas no “juízo criminal”, mas a Lei de Improbidade Administrativa não é lei penal e o juízo cível não é juízo penal. Por consequência, se o legislador não puder prever todas as espécies de ato de improbidade administrativa do mesmo gênero, a interpretação pela jurisprudência do caso concreto é que dará a solução (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 34-35, tradução nossa). Na obra estrangeira, esses autores escreveram assim:

De fato, é impossível tentar capturar nos artigos do Código de forma completa e exaustiva todas as inúmeras formas de conduta e suas manifestações que o legislador pretende regular; portanto, é um princípio de interpretação geralmente aceito que um preceito que prevê casos semelhantes pode ser aplicado a um caso não expressamente previsto na lei. Entretanto, não é permitido que o tribunal criminal proceda dessa forma.⁶²

O PL nº 10.887, de 2018, do Deputado Roberto de Lucena (PODEMOS/SP), que foi o projeto que deu início ao processo de alteração da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, posteriormente renumerado como PL nº 2505/2021 (substitutivo), não previa, por exemplo, o rol taxativo para o art. 11 da LIA⁶³.

Além do mais, na doutrina e na jurisprudência brasileiras mesmo antes da reforma de 2021 já se encontrava bem consolidada a distinção entre a improbidade e a ilegalidade administrativa.

Não se enclausura um princípio dentro de uma regra. Ainda mais porque os princípios são os “verdadeiros alicerces do sistema jurídico” (GARCIA, 2002, p. 154), no caso o da moralidade administrativa, o pré-requisito do funcionamento de toda ação administrativa. A

⁶² Em espanhol: “Resulta efectivamente imposible preten der captar en articulos del Código de modo completo y agota dor todas las innumerabels formas de conducta y manifestaciones de las mismas que el legislador pretende regular; por ello constituye un principio de interpretación generalmente aceptado el que se pueda aplicar a un caso no expresamente previsto por la ley un precepto que prevé casos análogos. Sin embargo, tai proceder no le es permitido al juez penal” (ROXIN; ARZT; TIEDEMANN; 1989, p. 34-35)

⁶³ A respeito, confira a proposta inicial disponível no site da Câmara dos Deputados (2018): [Projeto de Lei \(camara.leg.br\)](http://camara.leg.br)

ponderação se determinada conduta ilegal também carrega o manto da desonestidade, da perfídia, da parcialidade e da prevaricação só pode ser feita no caso concreto, na contrastação e na verificação “*in loco*” de imoralidade administrativa na conduta do agente público e do particular beneficiado.

Nem no crime de prevaricação do artigo 319 do Código Penal, onde deve haver perfeita tipicidade da conduta para que se caracterize o ilícito penal, o legislador limitou o alcance da objetividade jurídica do tipo (a proteção da Administração Pública – e a não do gestor público) a exemplos determinados, porque essa não é a tarefa do legislador, mas a do Juiz.

Constitui crime de prevaricação “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (BRASIL, 1940b), isto significa, não importa qual seja o “ato de ofício”, ou a “disposição expressa de lei” violada ou a *espécie* de “interesse ou sentimento pessoal” a que o sujeito ativo tenha buscado satisfazer. O reconhecimento no caso concreto do dolo do agente, nos limites dos elementos objetivos dados pelo tipo penal, é atividade do juiz e não do legislador.

Há manifesta violação ao princípio constitucional de Separação de Poderes previsto no artigo 2º da CRFB/1988⁶⁴ na criação pela Lei nº 14.230/2021 de rol taxativo de responsabilização por atos de improbidade perpetrados contra os princípios da Administração Pública. Isso porque o legislador infraconstitucional se assenhorou do conceito legal de moralidade administrativa e invadiu o espaço de competência da aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

Por isso, acertada a opção legal de manter o rol exemplificativo nas modalidades de atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (Art. 9º, “caput”) e prejuízo ao erário (Art. 10, “caput”). Entretanto, equivocada, assistemática e inconstitucional pela violação à Separação de Poderes e pela vedação de proteção insuficiente aos princípios constitucionais da Administração Pública, o estabelecimento de rol infraconstitucional taxativo nas hipóteses de improbidade do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992.

Por último, não poderíamos deixar de mencionar o recente Acórdão do plenário virtual do Supremo Tribunal Federal que, no ARE-AgR-segundo-EDv-ED⁶⁵ nº 803.568 São Paulo,

⁶⁴ CRFB/1988, Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988)

⁶⁵ Significa: Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no Segundo Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo.

por maioria de votos, estendeu o resultado do julgamento do ARE 843989 (Tema nº 1.199) para assentar que as “[...] alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.” (STF, 2023, p. 2) ⁶⁶

4.6 O FIM DA IMPROBIDADE CULPOSA

Na redação original no artigo 10, “caput”, da Lei nº 8.429, de 1992, constituía ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão, dolosa ou *culposa*, que viesse a causar lesão ao erário com perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres públicos. ⁶⁷

A razão de ser da improbidade culposa era proteger à integridade do erário dos três Poderes da República, da Administração Direta ou Indireta de todas as pessoas políticas e daquelas entidades privadas que recebam “subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais”, ou para cuja “criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual”. ⁶⁸

Como explica Hugo Nigro Mazzilli (2009, p. 255), a prudência com a coisa pública está relacionada ao cumprimento do dever de eficiência e lealdade da administração. O

⁶⁶ O Acórdão foi publicado no DJE em 06/09/2023 e ainda não transitou em julgado (consulta feita em 23/09/2023). Foi a mesma solução jurídica adotada à “abolitio” da forma culposa de improbidade administrativa, que veremos na próxima seção. Parece que a Suprema Corte colocará a mesma “pá de cal” sobre o assunto e preservará somente as condenações definitivas pelo revogado rol aberto do Art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Mas a composição do STF se modificou, os Ministros Cristiano Zanin e André Mendonça não votaram naquele julgamento e o mérito da ADI 7236, que deliberará sobre a constitucionalidade do rol taxativo, pende de julgamento.

⁶⁷ Lei nº 8.429, de 1992, Artigo 10, “caput”: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:” [...] (BRASIL, 1992)

⁶⁸ Estão protegidas pela Lei nº 8.429, de 1992, na forma de seu Art. 1º:

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

administrador é o curador dos bens da coletividade, “[...] dos quais ele espontaneamente pediu para cuidar, e ainda é remunerado para isso”.

Ninguém o colocou nessa situação de gerir a coisa pública, senão o seu próprio arbítrio. E finaliza: “Assim, o administrador não tem o direito de ser negligente com recursos públicos; pode até sê-lo em sua vida privada, nunca com recursos da coletividade”. (MAZZILLI, 2009, p. 255)

Para tornar claro o que seriam as condutas *notadamente* culposas, o legislador dava exemplos nos incisos do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 que, em sua maioria, equiparavam dolo e culpa para fins de responsabilização, mas também havia tipos culposos específicos, tais como: (i) o “agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público” (inciso X); (ii) o “agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas” (inciso XIX)⁶⁹; e, (iii) o “agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas” (inciso XX)⁷⁰. (BRASIL, 1992)

Por se tratar de uma modalidade de ato de improbidade administrativa cuja objetividade jurídica era a de evitar a lesão ao erário, as condutas dolosas ou culposas eram equiparadas para fins de responsabilização do agente público desleal e ineficiente.

Na leitura perfeita de Fábio Medina Osório (2022, RB-1.3), a má gestão pública não se situa “num marco secundário de importância” em relação à corrupção. Nesta passagem o autor afirma:

A questão da má gestão pública, em um marco mais geral, suporta problemas muito complexos e de efeitos devastadores, que não se reduzem à corrupção ou mais especificamente à corrupção pública e nem por isso podem situar-se num marco secundário de importância.

Na conclusão de sua “Teoria da Improbidade Administrativa”, Fábio Medina Osório (2022, RB-XVI) destaca que a corrupção é apenas uma,

[...] faceta da má gestão pública, possivelmente a menos frequente, ou seja, aquela que engloba as gravíssimas desonestidades, além de revelar-se incapaz de assinalar fenômenos que, embora não se encaixem na ideia de podridão moral do homem público, indicam altos níveis de reprovação ético-social. [...] Desonrado, no setor público, pode ser tanto o desonesto, quanto o intoleravelmente ineficiente.

⁶⁹ Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015. Possuía a mesma redação na redação original, quando se localizava no inciso XX.

⁷⁰ Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014. É o mesmo dispositivo remanejado para o inciso XIX.

[...] O fenômeno que designamos como improbidade administrativa, no direito administrativo brasileiro, desenhado no art. 37, § 4.º, da CF, define-se como a má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de agentes públicos no exercício de suas funções ou em razão delas, com ou sem a participação dos particulares, observados os pressupostos gerais de configuração típica e de imputação. A improbidade é espécie do gênero “má gestão pública”. A corrupção é espécie do gênero “improbidade”. [...]

Naquela pesquisa divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça (2015) sobre os obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, nas condenações em acórdãos em segundo grau com fundamento no artigo 10 da Lei nº 8.429/1992, as condenações “sem dolo” (com culpa) representavam em termos percentuais a metade daquelas condenações “com dolo”⁷¹.

E essa é uma amostra de atos de improbidade administrativa culposos, vale dizer, de “ocorrências registradas”, “casos investigados” e ações civis de improbidade culposas ajuizadas e julgadas no mérito, em proporção decrescente nessa ordem, o que certamente não espelha a realidade do proliferado descaso de maus gestores com a causa pública.

No caminho contrário, o deputado relator do projeto substitutivo da reforma seguiu firme para deixar irresponsáveis os atos de improbidade culposos. Ele disse: “ações negligentes, imprudentes ou imperitas, ainda que causem danos materiais ao Estado, não podem ser enquadradas como atos de improbidade, pois lhes falta o elemento de desonestidade.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021, p. 6)

Evidentemente a premissa usada no raciocínio descuidado do parlamentar não poderia levar à conclusão pretendida, pois seria como um afirmar que não se está a punir um ato culposo porque ele não é doloso. Poderia ter dito a verdade, qual seja, a de que o legislador não quis punir o ato culposo, o mau gestor, mesmo quando houver lesão grave ao erário.

A escolha leva a resultados incoerentes. Há ações ou omissões de agentes públicos revestidas de imprudência ou negligência crassas cujos resultados lesivos ao ente público podem ser milionários. E condutas dolosas de pequena repercussão aos cofres públicos. Se a *objetividade jurídica* desta modalidade de ato de improbidade administrativa era a proteção ao erário, ela deveria importar mais, ter um peso maior do que o *tipo* da conduta, se dolosa ou culposa, ou do que a acepção literal da palavra improbidade no dicionário.

⁷¹ Na pesquisa coordenada pelo professor Luiz Manoel Gomes Júnior, da equipe de Gregório Assagra de Almeida, posteriormente divulgada pelo CNJ, restou evidenciado na “Tabela 35: Número absoluto e percentual (entre parênteses) por TJ e a informação sobre o Acórdão de segundo grau”, que, na “Condenação com fundamento no art. 10 da LIA”, a com dolo representava o número inteiro 6 (percentual 6,9) das amostras; sem dolo, o número inteiro 3 (percentual 3,45) das amostras. (2015, p. 65)

Nada impediria a previsão de causa legal de diminuição das sanções civis à modalidade culposa de conduta em relação à dolosa; e a instituição de causa de aumento das sanções civis quanto maiores fossem os resultados lesivos à integridade do patrimônio público e social.

Aliás, apesar da “*abolitio*” dos atos de improbidade culposos, nada impede que o legislador “*de lege ferenda*” volte a classificar como ato de improbidade administrativa por equiparação ao menos as condutas de agentes públicos imbuídas de culpa grave contra o patrimônio público e social. Haveria proporcionalidade nessa medida legislativa para a proteção adequada do erário.

Os atos de improbidade administrativa culposos permaneceram por mais de 29 (vinte e nove) anos na redação do artigo 10 da Lei nº 8.429/1992 até a vigência da Lei nº 14.230/2021. Sua constitucionalidade é indubitosa, sob o ponto de vista da proteção da integridade do patrimônio material da Administração Pública.

Há um lado imoral na não responsabilização dos imprudentes e negligentes e que conspurca à imagem do Estado, pois estigmatiza, no conceito geral, o serviço público no rótulo de deficiente, inapto, incompetente.

Para arrematar, tanto é certa a constitucionalidade da forma culposa que o Supremo Tribunal Federal definiu no Tema da Repercussão Geral nº 1.199 (*Leading case* ARE 843989), na Tese 2, pela irretroatividade da revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa a casos definitivamente julgados⁷². Houvesse problemas de constitucionalidade, a regra sancionadora à improbidade culposa não seria aplicável em nenhuma hipótese.

4.7 LEVANDO A SÉRIO A AÇÃO E O PROCESSO POR IMPROBIDADE

4.7.1 Entre o Dever-Ser e o Ser

Fernando da Costa Tourinho Filho (1993, p. 270) afirma que a ação é um direito público subjetivo dirigido contra o Estado que, ao proibir a vingança privada e monopolizar a Administração da Justiça, tem dever de entregar ao cidadão a solução dos conflitos. Tourinho

⁷² Assentou a Tese 2, no Tema nº 1.199: “A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;” (STF, 2022)

Filho (1993, p. 275) explica ainda que processualmente não existe diferença entre ação penal e ação civil, exceto quanto à natureza da pretensão (penal ou extrapenal).

Pontes de Miranda e J.J. Calmon de Passos destacam o papel do direito de ação e do processo como os responsáveis por manter o direito material vivo ⁷³. Ambos os doutrinadores evidenciavam a importância da ação e do processo.

Sobre o direito de ação dizia José Joaquim Calmon de Passos, na esteira de Pereira Braga:

Um direito sem ação que o assegure não é nada; uma ação sem direito a assegurar, nada é. O direito é a ação em fase estática; a ação é o direito em estado dinâmico. O sol ilumina o corpo e produz sombra; a lei vivifica o direito subjetivo e lhe dá a ação. Nem a sombra é coisa diversa do corpo, porque sem este não existe, nem ação é coisa diferente do direito, pois sem ele igualmente não existe. (2014, p. 19)

Para Pontes de Miranda,

É mediante o processo que o Estado consegue realizar o direito objetivo, inclusive (o que é de relevância notar-se) o direito processual mesmo. Daí, a importância a todo ponto considerável do direito formal, que somente espíritos mal-avisados e de meia-ciência procuram considerar de segunda plana. Não há nenhum motivo a priori para que se repute inferior ao direito material o direito processual. (2001, p. 55)

Significa dizer, agora por Ovídio Baptista (2002), que quando direito não puder se realizar naturalmente (como na hipótese do direito sancionador), o seu titular não poderá exercer arbitrariamente as suas próprias razões e deverá buscar o Estado, por meio do processo para colocar em prática o seu direito material. Nas palavras do grande mestre Ovídio Baptista (2002, p. 13), “*ipsis litteris*”:

Assim, pois, sempre que o direito não se realiza naturalmente, pelo espontâneo reconhecimento do obrigado, seu titular, impedido como está de agir por seus próprios meios, terá de dirigir-se aos órgãos estatais em busca de proteção e auxílio, a fim de que o próprio Estado, depois de uma característica peculiar que a distingue nitidamente da relação, por constatar a efetiva existência do direito, promova sua realização.

Como dissemos em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Processual sobre o novo projeto de LACP, o “[...] processo serve à concreção dos direitos materiais individuais ou coletivos, portanto, constitui não só um instrumento indispensável a essa tutela, mas um

⁷³ Escrevemos sobre direito de ação e processo nos servindo das lições desses dois grandes mestres no ano de 2022, na edição de n. 120, ano 30, p. 341-368, da revista Brasileira de Direito Processual (RDBPro).

direito fundamental ao jurisdicionado para a fruição do bem da vida”. (OLIVEIRA, 2022, p. 352)

É o processo civil moderno, constitucionalizado, na “sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos”, ou seja, na sua missão de ser um instrumento substancial, de efetividade e não “meramente nominal ou formal” de acesso à Justiça (WATANABE, K. *apud* LENZA, 2005, p. 126).

É uma dupla inseparável de direitos, e o “[...] direito processual coletivo não está em grau de menor importância em relação ao direito material, pois apenas quando o primeiro não é negligenciado em sua substância é que se garante a efetiva entrega do segundo.” (OLIVEIRA, 2022, p. 352)

Quer na solução de delitos ou de ilícitos civis, o Estado-Juiz tem o dever constitucional de prevenir e de recompor a lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, XXXV, CRFB/1988)⁷⁴. E tem o dever de fazê-lo de maneira substancial e eficiente por meio do devido processo legal (Art. 5º, LIV, CRFB/1988)⁷⁵.

O Estado-Juiz precisa fazer o processo funcionar bem para viabilizar em sua inteireza a fruição no direito material. Mas dependerá do Estado-legislador, pois esse deve prover de proporcionalidade e razoabilidade a relação jurídico-processual, a objetividade jurídica, o sistema de proteção, os tipos sancionadores, suas sanções e o regime de prescrição.

Na reforma de 2021 o legislador exigiu o dolo específico nas condutas (Art. 1º, § 2º); excluiu a responsabilização de empresas punidas na forma da Lei nº 12.846/2013 (Art. 3º, § 2º); aboliu a improbidade culposa (Art. 10); fechou o rol de atos de improbidade administrativa por violação a princípios e extinguiu tipos (Art. 11); permitiu a aplicação de sanções civis sem a fixação de patamares mínimos (Art. 12, I a III); impediu o cumprimento provisório de sanções civis de multa (Art. 12, § 9º); possibilitou a “detração” sem o início da execução da sanção civil de suspensão dos direitos políticos (Art. 12, § 10); dificultou e restringiu a decretação da indisponibilidade de bens (Art. 16); possibilitou a rejeição da ação de improbidade sem “*mutatio*” ou “*emendatio libelli*” (Art. 17, §10-F); negou o efeito da confissão à recusa ao depoimento pessoal (Art. 17, § 18); possibilitou a defesa do desonesto pela procuradoria jurídica do órgão público lesado (Art. 17, § 20); instituiu rol aberto de agravos de instrumento contra decisões interlocutórias (Art. 17, § 21); criou requisitos formais à sentença próprios do

⁷⁴ CRFB/1988, Art. 5º, XXXV - “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988)

⁷⁵ CRFB/1988, Art. 5º, LIV - “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (BRASIL, 1988)

processo penal (Art. 17-C); permitiu unificação de sanções civis a ímprobos profissionais (Art. 18-A); criou regime de prescrição mais favorável a acusados (Art. 23); e excluiu partidos políticos das sanções civis da LIA (Art. 23-C).

Todas essas mudanças podem não ser um bom prognóstico à defesa da integridade do patrimônio público e social brasileiro. Marcelo Figueiredo (2012, p. 673) anota a história pouco virtuosa da Administração Pública brasileira, sobretudo no período ditatorial, e “a impunidade é a maior aliada da corrupção. Esta última, verdadeira doença crônica, deve ser tratada preventiva e repressivamente”. Mas com placebo não se previne ou se cura uma doença forte.

Fernando Rodrigues Martins (2021, RB-6.1) traz à memória que o Brasil na década de 50 do século XX possuía duas leis federais para punição de corrupção por enriquecimento ilícito de agentes públicos na seara cível, a Lei Pitombo-Godói Ilha (nº 3.164/1957) e a Lei Bilac Pinto (nº 3.502/1958).

Com base em tais diplomas, entretanto, “se contam nos dedos as ações outrora propostas”, pois essas normas “representavam um *‘leão sem dentes’*, um *‘objeto sem sombra’*, dado seu fácil modo de incumprimento, negativa de vigência e dificuldades de acesso, enfim, tipos normativos de burla pela impunidade.” (MARTINS, 2021, RB-6.1) Acerca da “utilidade” desses diplomas, complementa Fernando Rodrigues Martins:

Neste passo, a Lei federal 3.164/1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha) trouxe elementos normativos para o sequestro e perda de bens adquiridos por influência ou abuso de cargo ou função de confiança, sem, contudo, delimitar o que seria essa “influência”. Mais tarde, a Lei federal 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto) especificou melhor o tema, explicitando a abrangência do conceito de “servidor público”, indicando de forma fechada as hipóteses normativas de enriquecimento ilícito e atribuindo processo para o sequestro e perdimento dos bens. Dessa última norma, destacam-se os pontos negativos de restrição da legitimidade ativa (apenas focada na atuação do órgão lesado, com legitimidade “residual” ao cidadão no caso de inércia da entidade interessada) e de ausência de sanção relativa à perda de função. Tais leis, hoje revogadas, representam elemento de interpretação histórica em nosso sistema. (2021, RB-6.1)

Nas meditações sempre atuais de Carnellutti (2001, p. 67-68) sobre a sanção (o direito punitivo): “Diria-se que o direito impotente para a repressão não seja direito; nada mais do que uma metade de direito”.

No campo processual, COMOGLIO (1970, p. 129, tradução nossa) explica a necessidade de igual proteção da lei ao devido processo legal:

De fato, o devido processo legal, ao impor uma limitação constitucional aos poderes do Estado, deve ser entendido em conexão com o princípio concomitante de igual

proteção das leis, à luz do qual ele se transforma em uma garantia de justiça substantiva.⁷⁶

Mais adiante em sua obra, o processualista arremata com sábia simplicidade (COMOGLIO, 1970, p. 140, tradução nossa): “Em nível constitucional, a ação e a defesa são, antes de tudo, significativas”, ou seja, ambas importam.⁷⁷

As Constituições Italiana (1947) e Espanhola (1978)⁷⁸, como aponta Eduardo Garcia de Enterría (1989, p. 59) – assim como a brasileira (1988), nós acrescentamos – asseguram a proteção judicial efetiva às pessoas. Em nosso tema, podemos afirmar que o Estado Brasileiro tem esse direito à proteção judicial efetiva para proteger o nosso direito à probidade na administração.

Nos próximos anos, se houver jurimetria sobre a nova ação de improbidade administrativa e o seu processo, a pesquisa dirá se a redação vigente Lei nº 8.429/1992, na versão pós-reforma, deu efetividade à tutela de direitos, proporcionou proteção judicial efetiva ou se não tornou o processo de improbidade, à semelhança da Lei Pitombo-Godói Ilha (nº 3.164/1957) e da Lei Bilac Pinto (nº 3.502/1958), um “*leão sem dentes*”, um “*objeto sem sombra*” (MARTINS, 2021, RB-6.1) ou em um “indevido” processo legal onde não há a mesma proteção da lei a direitos em conflito.

A nossa impressão atual é a de que a Lei nº 8.429 de 1992 está para defesa da probidade administrativa, ao menos em sua redação original, à altura da Constituição Federal de 1988; já a Lei nº 14.230 de 2021 está para defesa da probidade administrativa à altura da Lei Pitombo-Godói Ilha (nº 3.164/1957) e a Lei Bilac Pinto (nº 3.502/1958).

4.7.2 As Pretensões Possíveis Na Ação De Improbidade

Uma discussão jurídica reaberta pela reforma foi aquela sobre o caráter da ação de improbidade administrativa. O Art. 17-D da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, chamou a ação de improbidade administrativa de uma “não ação civil”, enfatizou

⁷⁶ Em italiano: “Infatti, il due process of law, nel porre un limite costituzionale nei confronti dei poteri statali, va inteso in connessione con il contestuale principio di equal protection of the laws, alla luce del quale si trasforma in garanzia di giustizia sostanziale.” (COMOGLIO, 1970, p. 129)

⁷⁷ Em italiano: “Sul piano costituzionale, è anzitutto significativo il azione e difesa.” (COMOGLIO, 1970, p. 140)

⁷⁸ Diz o Art. 24, nº 1, da Constituição Espanhola: “Artículo 24 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. (ESPAÑA, 1978)

o seu caráter sancionador e afastou o seu ajuizamento para proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁷⁹

Para o saudoso Teori Albino Zavascki (2011, p. 94) a ação de improbidade administrativa tem

[...] caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular. Todavia, há entre elas um ponto comum de identidade: as três, direta ou indiretamente, serve ao objetivo maior e superior de tutelar o direito transindividual e democrático há um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta.

No entendimento do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, havia uma dupla face na natureza da ação de improbidade administrativa, ou seja, de um lado, o seu caráter punitivo⁸⁰ e, do outro, a sua função de ressarcimento ao erário do dano causado. (ZAVASCKI, 2011, p.108-109)

Em relação ao último ponto, a pretensão de ressarcimento faz retornar o “status quo” a integridade do patrimônio público e social, pondo-o à salvo da corrupção e diretamente contribui para preservar o regime democrático, direitos de todos. O Ministro Teori Zavascki (2011, p. 93) ensinava:

O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas tem, nesse sentido, natureza transindividual – decorrendo, como decorre, do Estado Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente: seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido.

Para nós, a ação civil de improbidade administrativa pode também veicular pedido específico para prevenir e evitar a reiteração da conduta lesiva à integridade do patrimônio público e social lesado. Ela não possui apenas caráter sancionador como se fosse um processo administrativo disciplinar.

⁷⁹ Lei nº 8.429/1992, 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

⁸⁰ Teori Zavascki (2011, p. 255) via em razão do caráter repressivo da ação de improbidade administrativa e as espécies de suas sanções, uma aproximação dessa com a ação penal. Daí porque defendia a aplicação à ação de improbidade de princípios do Direito Penal, como “o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena”.

O fato de a atecnia legislativa denominar uma ação civil de uma “não ação civil” não lhe autoriza sonegar efetividade ao devido processo legal. Na perspicácia de sempre de Pontes de Miranda (1.999, p. 9): “Não é o nome que importa, o que importa é a coisa”⁸¹.

Em artigo escrito em conjunto com Sebastião Sérgio da Silveira (2023, p. 119), nós chegamos à conclusão de que o Art. 17-D da LIA, incluído na reforma de 2021, não poderá ofender “o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o princípio do devido processo legal substancial previstos, respectivamente, no artigo 5º, XXXV e LIV, da CF/88”.

Acompanhe nosso raciocínio (OLIVEIRA; SILVEIRA, 2023, p. 117-118): se, por exemplo, o legislador tipificou de ímprobos e lesivas ao erário as condutas descritas no artigo 10, incisos IV a VIII, da Lei nº 8.429/1992, ele conferiu poderes implícitos ao Juiz não só para sancionar os responsáveis pelos ilícitos como também para acautelar e afastar a lesão do erário, isto é, para preservar a objetividade jurídica da lei.

A propósito, para aprofundar a reflexão acerca das pretensões possíveis na ação de improbidade administrativa e demonstrar que essa não caráter exclusivamente sancionador, veja as indagações que formulamos e citamos no trabalho feito com Silveira (2023, p. 117):

Como não revogar a permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades públicas, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado? Como não revogar a permuta ou locação de bem ou serviço privado por preço superior ao de mercado? Como não anular o contrato que realizou operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea? Como não anular o ato legislativo ou administrativo que vem a conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie? Como não suspender e anular processo licitatório ilícito ou processo seletivo desonestos para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos?

O Juiz tem poderes para, na própria ação de improbidade administrativa, aplicar as sanções civis da Lei nº 8.429/1992 aos responsáveis e anular, por exemplo, o ato ou o contrato administrativo fraudulento ao interesse público primário.

Suponha, noutro exemplo, uma improbidade administrativa continuada que ocorra por causa de defeito na estrutura administrativa do controle interno da pessoa jurídica lesada.

A ação civil de improbidade administrativa veicularia o pedido de imposição das sanções civis da Lei de Improbidade Administrativa aos servidores públicos e particulares que participaram e tiraram proveito do ilícito, o pedido de reparação do dano causado e o pedido para obrigar à pessoa jurídica de direito público a adotar as providências necessárias para retirar

⁸¹ Fizemos essa citação também no artigo escrito em coautoria com Sebastião Sérgio da Silveira (2023) sobre a vinculação de instâncias na Lei nº 14.230/2021.

a oportunidade do ilícito de sua estrutura administrativa, pois, se não o fizesse, outros autores poderiam se sentir tentados a repetir o ato ímprobo e a tentar a impunidade.

Aliás, em muitos casos concretos, para efeitos práticos, acode mais ao interesse público a remoção do ilícito e a produção de seus efeitos maléficis do que propriamente a punição do infrator. Não teria sentido algum a lei infraconstitucional proibir uma resposta completa do Poder Judiciário, ou interpretá-la, se assim ela o fez, de forma literal, pois ofenderia o princípio da Separação de Poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

Podemos lembrar que até na persecução penal a crimes ambientais, onde há o caráter máximo sancionador da ação estatal, de outra face, a mesma Lei nº 9.605/1998 exige em seus institutos despenalizadores a prévia composição do dano ambiental, e até condiciona a extinção da punibilidade do autor do fato à reparação integral do meio ambiente. (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2023, p. 118-119)

Não se pode limitar essa mesma função protetiva de preservação dos interesses difusos à persecução civil por atos lesivos ao patrimônio público e social, para dar-lhe apenas uma função repressiva. Não basta apenas punir se em nossa sociedade complexa a velocidade dos fatos e do Direito são outras. Se realmente se quer tutelar direitos, exige-se o conjunto, a tutela penal dos interesses difusos e tutela civil dos interesses difusos.

Obrigação constitucional do legislador seria a de facilitar a garantia do devido processo legal e permitir a proteção razoável dos direitos, e não a de complicar ao impor, por exemplo, limitações ao direito de ação, a necessidade de repetição de pretensões ou ao estabelecer prazos de prescrição capazes de beneficiar apenas uma das partes (COMOGLIO, 1970).

Para Luigi Comoglio (1970, p. 127, tradução nossa) a garantia do devido processo legal assume o significado de excluir obstáculos injustificados, sejam esses processuais ou materiais, capazes de condicionar irrazoavelmente o resultado do julgamento. Diz o processualista:

As garantias de um "devido processo legal", em vez disso, assumem o significado mais amplo de excluir qualquer obstáculo injustificado, de natureza substantiva ou processual, à possibilidade de proteger adequadamente os direitos individuais. Portanto, a cláusula do devido processo legal é passível de ser violada não apenas quando as modalidades técnicas do exercício dos poderes processuais são "irrazoáveis", mas também nos casos em que a própria configuração dos direitos substantivos, em seu impacto sobre a possibilidade de provar sua existência em juízo, é tal que prejudica sua proteção, condicionando "irrazoavelmente" o resultado do julgamento.⁸²

⁸² Em italiano: "Le garanzie di un « processo corretto in forma legale » assumono invece il più ampio significato di escludere qualsiasi ingiustificato ostacolo, di natura sostanziale o processuale, alla possibilità di tute- lare

Ação de improbidade administrativa é uma ação civil de dupla função, protetiva do patrimônio público e social e repressiva aos infratores. O processo de improbidade administrativa deve oferecer a essa objetividade jurídica soluções completas, na linha da máxima efetividade.

Para Waldo Fazzio Jr. (2016, p. 432), com quem concordamos, a ação civil de improbidade administrativa é espécie de ação civil pública, pois cabe àquela a defesa do patrimônio público e social, “*ipsis litteris*”:

Nada impede, pois, concluir que a ação civil prevista na Lei nº 8.429/92 pode ser ação civil pública, cabendo perfeitamente nos moldes estabelecidos pelo art. 1º, incisos IV e VIII, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública): “as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (IV) – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” e (VIII) – “ao patrimônio público e social.

Não importa tanto, na verdade, definir se a ação de improbidade administrativa é ou não é espécie de ação civil pública, ou se ela integra ou não o microssistema de tutela dos direitos difusos, mas sim o sistema coletivo.

Como evoca Susana Henriques da Costa (2015, p. 412), a cumulação de pedidos nesse caso (ação de improbidade administrativa) seria permitida porque “[...] não prejudica o direito de defesa do réu e, além disso, otimiza quantitativa e qualitativamente o exercício da função jurisdicional do Estado”.

A posição da professora Suzana Costa ganha energia principalmente após a supressão do rito da notificação preliminar do acusado, pela Lei nº 14.230/2021, e que era previsto no artigo 17, §§7º a 10, da Lei nº 8.429/1992. Na mesma ação civil que seguirá o procedimento comum e será processada e julgada na mesma Vara da Fazenda Pública estarão todas as partes, o Ministério Público, os acusados e o ente público lesado.

Seria um despropósito interpretativo negar essa função protetiva do patrimônio público e social à ação de improbidade, equivaleria a negar a própria objetividade jurídica da Lei nº 8.429/1992 e obrigar o autor a propor uma ação civil pública com causa de pedir absolutamente idêntica, apenas com o pedido de obrigação de fazer ou de não fazer cabível à prevenção de novos atos ímprobos ou à preservação da juridicidade administrativa. E depois,

adeguatamente i diritti individuali. Perciò, la due process clause è suscettibile di violazione non soltanto laddove siano << irragione- voli» le modalità tecniche di esercizio dei poteri processuali, ma anche nei casi in cui la configurazione stessa dei substantive rights, nella sua incidenza sulla possibilità di provarne in giudizio l'esistenza, sia tale da pregiudicare la tutela, condizionando << irragionevolmente » l'esito del processo.” (COMOGLIO, 1970, p. 127) Embora o autor trate de direito individual, a garantia do devido processual legal substancial se aplica, perfeitamente, ao direito coletivo.

inevitavelmente, por conexão da causa de pedir, as ações civis seriam reunidas a julgamento conjunto para evitar decisões contraditórias.

Por um lado, a ação civil de improbidade administrativa irá carregar a pretensão estatal de punir o autor do ato de improbidade, castigá-lo pelo mal que fez, e preveni-lo da tentação de reiterar na falta; e, além disso, a de prevenir e demonstrar a todos o que acontece quando se corrompe à integridade do patrimônio público e social, bem à semelhança do que sucede nas três grandes teorias da finalidade da pena no Direito Penal (a teoria da retribuição, a da prevenção especial e a da prevenção geral) ⁸³.

Mas a jurisdição civil tem outras finalidades, outros papéis, para nós predominantes, dos quais não se ocupa precipuamente a jurisdição criminal, o de reparar civilmente o dano causado, o de tomar medidas assecuratórias ao direito material e o indenizar efetivamente (e não por indenização mínima) o ente público lesado, significa dizer, indiretamente toda a coletividade. Nesse aspecto, ação civil de improbidade administrativa é igual à ação civil pública a ou qualquer outra ação civil de reparação do dano causado.

4.7.3 O Processo De Improbidade é Diferente Dos Outros?

Eduardo J. Couture (1997) lecionava sobre a dupla função de um processo: primeiro, a função privada destinada a satisfazer a pretensão do indivíduo e garantir ao réu a defesa contra abusos de autoridade do Estado, dos credores e dos perseguidores (garantia individual); e, segundo, a função pública, vista por ele como o meio idôneo de assegurar a “*lex continuitatis*” do direito, pela sua aplicação prática (garantia coletiva).

Em seu tempo dizia o diferenciado autor, “*in verbis*”:

A primeira de todas as concepções sobre a natureza do processo deve, portanto, ser uma concepção eminentemente privada: a lei serve ao indivíduo e tende a satisfazer suas aspirações. Se o indivíduo não tivesse a certeza de que existe um instrumento adequado na ordem jurídica para concordar com ele quando está certo e lhe fazer justiça quando está errado, sua fé na lei teria desaparecido. [...] Configurado como garantia individual, o processo (civil ou criminal) protege o indivíduo e o defende o abuso da autoridade do juiz, a arrogância dos credores ou da crueldade dos

⁸³ ROXIN; ARZT; TIEDEMANN (1989, p. 24-26, tradução nossa) explicam: a) na teoria da retribuição, o Direito Penal retribui e compensa “através da pena da culpa que o autor do crime incorreu com o crime cometido”; b) pela prevenção especial, o objetivo da pena está “em evitar que o autor específico do crime cometa outros no futuro”; c) na prevenção geral, a pena deve “motivar os cidadãos a comportarem-se de acordo com a lei.” Em espanhol: a) “Esta teoría parte de la idea de que la tarea del Derecho Penal consiste en la retribución y en la compensación mediante la pena de la culpabilidad en la que el autor ha incurrido con el delito cometido.”; b) “Esta concepción sitúa el fin de la pena en evitar que el concreto autor del delito cometa otros en el futuro.”; c) “De lo que se trata es de motivar a los ciudadanos a un comportamiento conforme al Derecho.”

perseguidores. Não se pode pedir uma proteção mais direta e efetiva do indivíduo. É difícil conceber uma proteção da condição individual mais eficaz do que isso”. (COUTURE, 1997, p. 146, tradução nossa) ⁸⁴

Em relação à garantia coletiva do processo:

Nesse sentido, e talvez apenas nesse sentido, cabe compartilhar a teoria que aponta o processo como o meio ideal de assegurar a *lex continuitatis* do direito, sua efetividade na experiência jurídica. Essa é, sem dúvida, sua finalidade social, advinda da soma das finalidades individuais. (COUTURE, 1997, p. 147, tradução nossa) ⁸⁵

O processo de improbidade administrativa não é diferente de outros de sua espécie, ele tem essa dupla função.

Ele tem a nobre função constitucional de assegurar o acesso à Jurisdição e o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LIV e LV, CRFB/1988), ou seja, garante o “indivíduo” ⁸⁶, seja ele o titular de pretensão, de um lado, ou o acusado, do outro.

Ao mesmo tempo, o processo de improbidade administrativa foi criado (ou deveria ser) para garantir a integridade do patrimônio público e social e punir os servidores públicos corruptos e os particulares envolvidos.

Quando isso acontece, a fé das pessoas no mandado constitucional de defesa da probidade administrativa e na responsabilização dos desonestos, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, § 4º, CRFB/1988), vive. Mantém-se o regime de responsabilidade da República e se fortalece a democracia. O direito material da Lei nº 8.429/1992 (efetivamente) aplicado não morre pelo desuso, mas renova suas forças na jurisprudência.

O devido processo legal ao ser regulamentado na regra infraconstitucional não pode desequilibrar esta soma destas garantias funcionais do processo. Um processo fraco de garantia

⁸⁴ Em espanhol: “La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y para hacerle justicia cuando se equivoca, su fe en el derecho habría desaparecido. [...] Configurado como una garantía individual, el proceso (civil o penal) ampara al individuo y lo defiende contra el abuso de autoridad del juez, la prepotencia de los acreedores o la crueldad de los perseguidores. No se puede pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste.” (COUTURE, 1997, p. 146)

⁸⁵ Em espanhol: “En este sentido, y acaso sólo en éste, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la *lex continuitatis* del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica. Ése es, sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales.” (COUTURE, 1997, p. 147)

⁸⁶ O indivíduo aqui não é colocado como “uma pessoa”, mas sim como titular da pretensão lesada, seja o legitimado ordinário ou extraordinário, o direito individual ou o direito difuso, seja coletivo ou individual homogêneo. Afinal, o Estado na democracia representativa titulariza direitos alheios de seus representados e para defendê-los tem o direito ao acesso à Jurisdição e ao devido processo legal substancial.

individuais e coletivas corresponde a um direito material de fachada, a mais um daqueles adornos legislativos que prometem muito, custam caro, mas entregam poucos resultados.

As leis processuais não podem ser instituídas pelo legislador de modo a impedir as partes de “[...] defenderem os seus direitos ou os juízes de reconhecerem suas razões” (COUTURE, 1997, p. 148). Falava o processualista:

O problema consiste na hipótese de que o legislador institui leis processuais de forma tão irracional que praticamente impede as partes de defenderem seus direitos ou os juízes de reconhecerem suas razões. Nesse caso, a garantia constitucional de que "as leis devem estabelecer a ordem e as formalidades dos julgamentos" é cumprida de forma meramente formal e externa. O processo sancionado pelo legislador viola outras garantias da mesma Constituição. (COUTURE, 1997, p. 148, tradução nossa)
87

O processo é o meio pelo qual a “vontade da lei se torna concreta (processus iudicii)” (SATA; PUNZI; 1996, p. 235, tradução nossa):

[...] Processo é o termo da vida comum que indica a transformação de um fato. O processo por excelência, no qual a vontade da lei se torna concreta (processus iudicii), é o modo necessário pelo qual essa concretude se torna: e como sua transformação é e só pode ser obra de alguns sujeitos, o processo se apresenta externamente como uma série de atos realizados por esses sujeitos, e ligados uns aos outros por um nexo de coordenação para um fim. [...] ⁸⁸

Em nosso caso, é no processo civil que se dá concretude à garantia do acesso à jurisdição, ao devido processo legal e ao mandado constitucional de punição a atos de improbidade administrativa e de preservação da integridade do patrimônio público e social.

O genial Piero Calamandrei (1999, p. 224) ao estudar o processo como um jogo e os seus limites na má-fé chegou a esta constatação:

Afortunada coincidência é a que se verifica quando entre os dois litigantes o mais justo seja também o mais habilidoso: mas quando em certos casos (e desejo crer que em raros casos) essa coincidência não se de, pode ocorrer que o processo, de instrumento de justiça, criado para dar a razão ao mais justo, passe a ser um instrumento de habilidade técnica, criado para dar a vitória ao mais astuto. É verdade

⁸⁷ Em espanhol: “El problema consiste em la hipótesis de que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. En este caso, la garantía constitucional de que "las leyes deben fijar el orden y las formalidades de los juicios", se cumple de manera meramente formal y externa. El proceso sancionado por el legislador viola otras garantías de la misma Constitución.” (COUTURE, 1997, p. 148)

⁸⁸ Em italiano: Processo è termine della vita comune che indica il divenire di un fatto. Il processo per antonomasia, nel quale si concreta la volontà della legge (processus iudicii), è il modo necessario col quale questo concretamento diviene: e poiché il suo divenire è e non può essere che opera di alcuni soggetti, il processo si presenta esternamente come una serie di atti posti in essere da quei soggetti, e legati l'uno all'altro da un nesso di coordinazione ad un fine. (SATA; PUNZI; 1996, p. 235)

que as leis processuais estão ditadas em interesse público da justiça: o fim supremo que o Estado coloca idealmente como meta a todo litigante, e em geral a todas as pessoas que colaboram nele, é a observância do direito, o triunfo da verdade, a vitória da razão.

O processo é, assim, um “instrumento de justiça, criado para dar razão ao mais justo”, não pode ser um instrumento de “habilidade técnica, criado para dar vitória ao mais astuto”. (CALAMANDREI, 1999, p. 224)

Sem ele, o processo, ou pelo seu arremedo, as garantias individuais e coletivas, bem como a regra proibitiva de desonestidade administrativa e a sua sanção poderiam ser desrespeitadas por agentes públicos e particulares mal intencionados sem quaisquer consequências aos seus infratores. O dever de probidade administrativa permaneceria apenas no campo moral de cada um.

Uma lei que retire qualquer uma dessas garantias é inconstitucional. E essa lei poderá desvirtuá-las de diversas formas. Criatividade parece não faltar ao legislador. Quando a lei prevê um prazo de conclusão do processo de conhecimento ou então de prescrição da sentença dada insuficientes à realização do direito, ela nega o direito ao próprio processo ou, noutras palavras, ao direito difuso de que “vontade da lei se torne concreta” (SATA; PUNZI; 1996, p. 235), isto é, que ela saia do papel para a realidade.

Na outra vertente, igualmente prejudicial, o processo apressado no seu processamento porque precisa ser rápido em seu julgamento não cuidará dos direitos do titular da pretensão contra a proteção insuficiente e nem dos direitos dos acusados contra os excessos da ação estatal.

Ao se referir ao princípio “a favor da liberdade” dos cidadãos em relação ao poder administrativo do Estado, Garcia de Enterría (1989, p. 56) leciona: “[...] o princípio de que os direitos fundamentais devem ser interpretados da forma mais ampla para que o seu conteúdo possa ser eficaz, é um princípio do qual se obtêm uma infinidade de consequências práticas”.

Dentre algumas delas, trazendo ao nosso contexto, se precisarmos contrabalancear proporcionalmente os direitos *fundamentais* à acusação e à defesa, a consequência para a máxima efetividade de ambos será o ordenamento jurídico conferir o tempo adequado para efetivá-los na prática. Para a máxima efetividade, a consequência prática será o tempo necessário para trabalhar o direito fundamental.

Isso porque, para cumprir o devido processo legal e possibilitar o acesso das partes ao processamento efetivo e ao julgamento justo, esse último compreendido como acesso pleno à ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes, como, por exemplo, o direito à produção de

provas pertinentes, o manejo de recursos contra todas as decisões interlocutórias e a reapreciação de mérito da causa pelas três instâncias recursais brasileiras até a decisão final, é preciso tempo, muito tempo em nossa realidade judiciária.

E o órgão judicial tem a obrigação constitucional de garantir a igualdade entre as partes no processo, “de garantir que ambas tenham a possibilidade de fazer valer as respectivas razões” e de influenciar na decisão a ser dada em cada instância de julgamento, seja essa ordinária ou constitucional. (COMOGLIO, 1970, p. 47) ⁸⁹

Se a lei faz exigências para a aplicação do direito material ou à defesa dos direitos dos acusados que sabe, pelo tempo de prescrição intercorrente que determina, incapazes de serem cumpridas, ela esvazia a dupla finalidade do processo. Numa situação como essa diria o uruguaio Eduardo Couture (1997, p. 149, tradução nossa),

Nesses casos, o processo como instrumento de justiça foi desnaturado. Trata-se de saber se é possível, dentro do regime democrático conhecido como Estado de Direito, evitar esse mal. Em outras palavras: se é possível proteger o processo para que ele, por sua vez, possa proteger o direito. ⁹⁰

Embora esse apontamento doutrinário estrangeiro se refira originalmente a excessos legislativos que permitiam a violação a direitos fundamentais e garantias individuais, também é perfeitamente aplicável, pela vertente da proibição de proteção insuficiente, a desvios na produção da lei que colocam em risco o direito tutelado (individual e coletivo) e retiram eficácia das normas constitucionais.

Ambas as funções dependem de um regime de prescrição adequado, seja para fazer valer direitos do titular de pretensão e não dar causa à proteção insuficiente ao direito material protegido pela Constituição, seja para defendê-los (os direitos dos acusados) contra os excessos da ação estatal.

⁸⁹ Sustenta o autor ao tratar sobre a ação como um direito público subjetivo: “Naturalmente, uma vez que a sentença resulta em um processo entre duas partes em pé de igualdade, o tribunal é obrigado a garantir que ambas as partes tenham a possibilidade de afirmar seus respectivos argumentos.” (COMOGLIO, 1970, p. 47, tradução nossa). Em italiano: “Naturalmente, poiché il giudizio si traduce in un procedimento fra due parti in posizione di eguaglianza, sorge nell’organo giurisdizionale l’obbligo di assicurare ad entrambe la possibilità di far valere le rispettive ragioni”. Esta possibilidade de influenciar se estende a cada nível de julgamento: “[...] apresentar ao tribunal suas próprias razões e influenciar concretamente sua convicção, antes da finalização de cada nível do processo” (Ibid., 1970, p. 145, tradução nossa). Em italiano: “[...] valere dinanzi al giudice le proprie ragioni ed influire concretamente sul suo convincimento, prima della definizione di ciascun grado di giudizio”.

⁹⁰ Em espanhol: “En estos casos, el proceso como instrumento de justicia ha sido desnaturalizado. Se trata de saber si es posible, dentro del régimen democrático conocido con el nombre de Estado de derecho, evitar este mal. En otras palabras: si es posible tutelar el proceso para que él a su vez pueda proteger el derecho”. (COUTURE, 1997, p. 149)

Os tempos em que a própria lei e o Estado atacam e enfraquecem deliberadamente o processo e o direito material devem exigir do aplicador do Direito a mudança de paradigma de uma interpretação cognitivista para construtivista, à procura da integridade do sistema constitucional.

Cláudio de Cicco (2020, p. 908) fala que o positivismo jurídico, o “apego à letra da Lei”, é o “que foi e ainda é a teoria mais utilizada nas Faculdades de Direito”; sem embargo, o Promotor, o Advogado e o Juiz podem também “praticar o direito que Ulpiano definiu como “a arte do bom e do justo”.

Na década de 80 do século XX, o professor Paulo Bonavides já nos apresentava o protagonismo dos princípios, os quais deixaram de ser meramente informativos para virarem norma na decisão sobre a constitucionalidade da lei.

Prefere operar o Direito à maneira de Kelsen (positivismo) e ou de Dworkin (princípios)?

Bom, há uma tempestade de leis ruins pelo caminho. Se antes as leis eram melhores do que os legisladores, hoje não precisam ser, pois leis de desconstrução de direitos têm boa aceitação no parlamento e uma aparente indiferença de nós, os representados.

Pensando honestamente, no contexto de uma sociedade complexa não parece tão estranho assim que certos direitos fundamentais sofram algum retrocesso e outros avancem pelo caminho da história constitucional. Há períodos de fortalecimento e consolidação do direito conquistado. Mas há situações apenas de retrocessos e de proteção insuficiente ao direito constitucional criadas paradoxalmente por quem deveria protegê-lo, a própria lei infraconstitucional.

Há tempos e circunstâncias em que se exige a explosão do pensamento científico anterior, importa dizer, a evolução de paradigma da Ciência Jurídica e Social, na esteira da Thomas S. Kuhn (2013) em sua obra “estrutura das revoluções científicas”, porque a regra foi feita para subtrair o princípio e não responde à solução do problema ⁹¹.

Ainda não quer trocar de paradigma?

⁹¹ Eduardo Garcia de Enterría (1989, p. 98, tradução nossa) explica a teoria de KUHN ao mencionar que a ciências têm acento em paradigmas que vão se aplicando e sendo cultivados, se desenvolvem e respondem “de forma duradoura a um conjunto de problemas” até que uma nova descoberta, a partir de novos fatos e experiências, venha mudar o paradigma e substituir os antigos, daí é que ocorre a “revolução científica”. No original em espanhol: “El progreso de una ciencia continúa de esa forma hasta que la invención de nuevas teorías, con objeto de explicar nuevos hechos o nuevas experiencias, implican ya un cambio de paradigma. ma, el abandono radical de los viejos supuestos y la introducción correlativa de nuevos paradigmas que desplazan a los antiguos. Cuando esto ocurre, se ha producido una «revolución científica».”

Não importa na aplicação da lei a sua doutrina ou posição acadêmicas favoritas, o que importa é a defesa da Constituição e dos princípios do Estado Democrático de Direito. Seja Kelsen ou Dworkin, mas não permita que a *sua* aplicação do Direito e o *seu* dogmatismo tornem o Direito Constitucional submisso, o processo inefetivo por causa de um regime de prescrição inadequado e o direito material a um Estado honesto a um conteúdo meramente programático.

Então, respondendo à pergunta do tópico, o processo de improbidade administrativa não é diferente dos outros processos civis que carregam uma ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/1985 ou uma ação popular prevista na Lei nº 4.717/1965, ele é funcionalmente o mesmo em direitos e garantias fundamentais.

4.7.4 Para Fazer Quando Se Tem “Tempo”

É preciso exercitar a democracia participativa. Na sociedade aberta dos intérpretes da Constituição de Peter Häberle (1997) não é somente a sociedade fechada de juristas que interpreta a norma (a moralidade administrativa), mas sim quem a vive (e sente a sua falta) no dia a dia, o cidadão, a opinião pública e as Instituições (e o Estado não é a única).

O Juiz não é conhecedor de tudo, nem pode ser, nem é o único a dar interpretação, pois é, e sempre será, mesmo com o monopólio da Jurisdição, naturalmente influenciado pelos fins sociais da norma e sobretudo pelo meio no qual vive, a sua história. É preciso ouvir de uma forma ou de outra as diferentes vozes.

No julgamento de “*hard cases*” do direito, Ronald Dworkin (2002, p. 203) aconselha mesmo ao juiz Hércules “[...] um poderoso lembrete de que ele pode muito bem errar nos juízos políticos que emite e que deve, portanto, decidir os casos difíceis com humildade”⁹². Não significa, advirta-se, que o Juiz Hércules de Dworkin ouviria alguém em uma questão jurídica ordinária ou difícil, apenas ele propôs que se tenha humildade.

⁹² Ronald Dworkin (2002, p. 165) criou a figura imaginária do “juiz Hércules”, “[...] um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas [...]”. Ele tem um trabalho hercúleo, o de “construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas” (Ibid., p. 182). Dworkin inventou também o “juiz Hebert” que nem considera se “devia ou não consultar a moralidade política antes de haver fixado os direitos jurídicos das partes”, ao contrário de Hércules, que leva “em consideração as tradições morais da comunidade [...]” (Ibid., p. 196). Uma semelhança entre os dois é que nenhum deles submeteria “uma questão jurídica ordinária à opinião popular. Hércules, entretanto, não a submeteria nem em casos difíceis, embora pense que “as partes têm direitos tanto nos casos difíceis quanto nos fáceis”; para Hebert, “quando as regras positivas do direito são vagas ou indeterminadas, os litigantes não têm direito institucional algum, de modo que qualquer decisão que ele possa vir a tomar será sempre um novo elemento de legislação”. (Ibid., p. 202)

Alguém com alguma prática forense, aliás, poderá perceber que os juízes em sua maioria são pragmáticos, preferem encurtar os procedimentos e ouvir o essencial, seja em casos fáceis ou difíceis, para decidirem logo e terem tempo para as suas demandas e metas de julgamento. Ainda assim, as causas podem aguardar muitos anos pelo julgamento definitivo.

Democratizar o processo numa sociedade complexa e pluralista como a nossa só é possível quando se tem tempo, um regime de prescrição adequado. Além disso, é preciso que o Juiz queira escutar e não se esqueça do aconselhamento de Dworkin.

Escutar significa “escutar mesmo” e não fingir que escuta para cumprir o procedimento. “Mas nem todos os homens sabem escutar. Não é o mesmo escutar e ouvir. [...] Não temos tempo de fazer silêncio; as necessidades da vida nos constroem a golpear o martelo; e desde outro lado, a nossa arrogância inverte a significação do sujeito”. (CARNELUTTI, 2001, p. 29-30)

Ele, o Juiz, pode não apreciar consultas, audiências públicas ou “*amicus curiae*”⁹³ à busca de subsídios para a sua decisão de aplicação da lei sancionadora e protetiva de direitos difusos.

O eleitor poderia ser chamado em consultas e audiências públicas no processo de improbidade administrativa para dizer se concorda ou discorda da conduta (fato) do mandatário eleito, afinal, o eleitor pode ser autor de ação popular. É uma forma de democracia participativa. Já a pessoa jurídica lesada, como legitimada ordinária na ação de improbidade administrativa, deveria dizer no processo se o servidor público processado violou à moralidade interna da Administração Pública. Se a conduta do agente público mereceu a reprovação interna da Administração Pública, essa posição não deveria ser considerada? Essas manifestações poderiam servir de subsídios para a decisão do juiz, podendo acatá-las ou não⁹⁴.

O Juiz, no entanto, pode entender tudo isso como uma perda de tempo porque nós temos divergências e diferenças inconciliáveis, nunca haverá o mínimo consenso sobre “moralidade administrativa” e “processo justo” porque tais conceitos envolvem carga elevada de subjetividade e dificuldade de aplicação prática.

⁹³ A sociedade civil organizada e interessados podem participar como “*amicus curiae*” no processo civil na forma prevista no Código de Processo Civil, Art. 138. “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.” [...] (BRASIL, 2015).

⁹⁴ Para os casos simples, de menor repercussão social e ofensividade, o melhor remédio jurídico será o acordo de não persecução civil entre o Ministério público ou a pessoa jurídica lesada e o acusado.

Processo justo é um dos conceitos jurídicos indeterminados dos mais complexos. É possível até que o devido processo legal não seja justo, basta que não garanta a igualdade das partes perante o juiz na prova de seus direitos ⁹⁵. Trazendo para o nosso tema, ao estabelecer a lei um prazo de prescrição insuficiente, o devido processo não seria justo, pois não garantiria a ação.

Mas por outro lado, mais otimista, os Magistrados, de regra possuem um bom nível intelectual, moral e são vocacionados, sabem da importância do contraditório e da participação para ampliar a legitimidade de suas decisões.

Muitos deles, talvez a maioria para fazer justiça, não querem ser meros burocratas legalistas ou apenas uma “[...] espécie de porta-voz através do qual a lei fala por si, a ‘bouche de la loi’, a boca da lei”, numa prisão de espírito divorciada do bom senso (CALAMANDREI, 1995, p. 244) ⁹⁶.

Eles sabem que a ordem jurídica não se resume à legalidade estrita, mas ao mesmo tempo sofrem nas dificuldades de “distanciar-se de si mesmo” na interpretação e aplicação das leis e temem os riscos da perda da imparcialidade. Afinal, o juiz não julgará um só processo, mas estará todos os dias no Fórum por anos e anos sob o olhar atento da desconfiança.

“Distanciar-se de si mesmo” é trabalho para o Juiz Hércules. Na obra “Eles, os juízes, vistos por um advogado”, Piero Calamandrei (1995, p. 245) adverte:

Na realidade, porém, é difícil que o juiz, ao interpretar a lei (o que significa repensá-la e fazê-la reviver nele), consiga distanciar-se de si mesmo, a ponto de não introduzir em seu julgamento, mesmo sem perceber, suas opiniões políticas, sua fé religiosa, sua condição econômica, sua classe social, suas tradições regionais ou familiares, até mesmo seus preconceitos e suas fobias.

⁹⁵ COMOGLIO (1970, p. 156, tradução nossa) define um “esquema fundamental de “devido processo”: “[...] torna possível, de fato, delinear um esquema fundamental do “devido processo legal”, articulado principalmente nos seguintes elementos: 1) igualdade e interrogatório das partes perante o juiz; 2) pré-estabelecimento por lei do juiz natural; 3) sujeição do juiz somente à lei; 4) proibição da instituição de juízes extraordinários ou especiais; 5) independência e imparcialidade dos tribunais.” Em italiano: “[...] consente, infatti, di delineare uno schema fondamentale di « giusto processo », articolato principalmente nei seguenti elementi: 1) eguaglianza e contraddittorio delle parti dinanzi al giudice; 2) preconstituzione per legge del giudice naturale; 3) soggezione del giudice soltanto alla legge; 4) divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali; 5) indipendenza ed imparzialità degli organi giurisdizionali.”

⁹⁶ Escreveu Piero Calamandrei (1995, p. 244) na sua obra “Eles, os juízes, vistos por um advogado”: “Mas, a partir do momento em que a lei nasceu, o juiz não deve ver nada mais que ela; ou melhor, como dizia Montesquieu, o juiz não tem sequer necessidade de ter olhos para ver: ele é um mecanismo inanimado, uma espécie de porta-voz através do qual a lei fala por si, a “bouche de la loi”, a boca da lei. Bonitas palavras. Mas devem ser entendidas cum grano salis.”

É difícil ser juiz em “[...] tempos de liberdade quando as correntes políticas sopram em oposição de todos os lados, o juiz se vê exposto como a árvore no alto do morro: se não tem o tronco bem sólido, a cada vento que sopra corre o risco de se curvar para um lado”. (CALAMANDREI, 1995, p. 248)

Apesar de todas essas limitações e dificuldades humanas, para o Magistrado que não pretenda dar as costas para as misérias de sua sociedade e não deseja que a sua voz fique sem o “acento humano” e adquira “a remota indiferença de um oráculo”⁹⁷, ele deve ouvir o seu cidadão, mesmo se tiver a crença de que nunca haverá qualquer consenso.

Afinal, profissional inteligente que é, sabe muito bem que cada uma das partes pode perfeitamente continuar com suas próprias convicções e que essa sua busca pela interação não será totalmente sem sentido porque qualificará a sua decisão.

Aliás, o caminho para nós, humanos, que somos tão diferentes e paradoxalmente temos de viver em grupo à busca da igualdade, será pelo menos quando nos encontrarmos em litígio termos um processo em que se permita a ampla oitiva de todos os afetados pela conduta.

E se o seu Juiz decidir não lhe ouvir? Bom, ele estará no seu direito porque foi investido na toga pelo recrutamento de mérito do concurso público, mas em contrapartida permanecerá como se estivesse no fundo da caverna de Platão, acomodado, sem dialética com outras realidades⁹⁸.

Há pessoas que se acostumam com os “muros absurdos” e até apreciam um trabalho de “Sísifo”, cansativo e inútil (CAMUS, 2019)⁹⁹. Mas se o Juiz despertar poderá ouvir

⁹⁷ Para a tranquilidade do juiz, Calamandrei (1995, p. 260) propunha que seja coberto por um capuz, “com dois buracos para os olhos, como os irmãos de certas companhias de misericórdia, que ao realizar seus ritos fúnebres não querem ser reconhecidos pelo público. As respostas da Sibila pareciam vir de longe, como um eco que ressoava na caverna; hoje também, no procedimento judiciário, pode-se descobrir canais tortuosos, através dos quais a voz do juiz perde o acento humano e adquire a remota indiferença de um oráculo”.

⁹⁸ No livro VII da obra “A República”, de Platão, há a alegoria do mito da caverna. Ele imagina homens amarrados em uma caverna forçados a olhar para a frente, com a luz da entrada pelas costas. Um deles foi libertado e obrigado a andar na direção da luz, e passa a afirmar “que tudo o que ele vira até ali não passava de brinquedo e que somente agora, por estar mais próximo da realidade e ter o rosto voltado para o que é mais real é que ele via com maior exatidão” (*Rep.*, VII, 515d). O liberto passa a enxergar melhor, das trevas para a luz (educação). E é por meio da dialética, propõe, por “[...] quantas modalidades apresenta e por que caminhos a alcançamos, pois são estes, como parece, que nos hão de levar ao ponto em que o viandante encontra descanso e o remate de suas peregrinações” (*Rep.*, VII, 532e). A dialética “[...] puxa brandamente o olho da alma do lamaçal bárbaro em que vivia atolado, a fim de dirigi-lo para cima [...]”. (*Rep.*, VII, 533d)

⁹⁹ Albert Camus escreveu em 1941 o “Mito de Sísifo” para falar sobre os absurdos da existência, os muros que criamos que nos cegam ou acalentam a dura realidade. No capítulo “Os muros absurdos”, o escritor constata a nossa “vida maquinal”, como: “Acordar, bonde, quatro horas no escritório ou na fábrica, almoço, bonde, quatro horas de trabalho, jantar, sono e segunda terça quarta quinta sexta e sábado no mesmo ritmo, um percurso que transcorre sem problemas a maior parte do tempo” (2019, posição 236). É uma continuação que leva à “lassidão” que desemboca ou no “retorno inconsciente aos grilhões ou pode ser o despertar definitivo” (*Ibid.*, posição 241). O “Mito de Sísifo” fecha a sua obra, onde Sísifo, “um trabalhador inútil dos infernos”, foi condenado pelos Deuses a “empurrar incessantemente uma rocha até o alto de uma montanha, de onde tornava a cair por seu próprio peso”

claramente os reclamos de seu jurisdicionado e voltará à altura da grande importância de sua missão nesta vida, a de julgar o próximo.

A participação geralmente enriquece o processo de decisão e o procedimento para produzir a decisão ganha em legitimidade e a torna aceitável (não indiscutível), à semelhança do modelo de democracia deliberativa de Habermas (1995).

O procedimentalismo (HABERMAS, 1995) é uma ferramenta importante para a moralidade administrativa e o seu processo judicial, em razão do caráter pluralista de nossa sociedade. A legitimidade da lei ou da decisão judicial não vem do seu conteúdo, mas da forma como foi elaborada, o seu procedimento.

Ela brota do direito de participar e de influenciar na decisão, do direito à informação adequada para participar do processo deliberativo, de dar a sua opinião em condições de igualdade e com liberdade na discussão, ou seja, vem do processo democrático.

A moralidade administrativa deve ser construída nos processos, na sua aplicação cotidiana, captada da casuística e da participação onde se observem os direitos fundamentais das partes.

É claro, há pessoas capazes de desvirtuar qualquer bom instituto do Direito. Como recorda Edilson Vitorelli (2022, RB-3.17) em sua pioneira obra “O Devido Processo Legal Coletivo”:

[...] é fato que o juiz continua ocupando uma posição superior à das partes na condução do processo e, sobretudo, no momento da decisão. Se ele quiser, deliberadamente, abusar dessa posição, é improvável que o maior ou menor grau de participação processual seja capaz de contê-lo.

Sempre haverá deficiências a superar no processo, tais como, as principais, a baixa qualidade da participação e a inefetividade¹⁰⁰. Edilson Vitorelli (2022, RB-3.19) explica a “briga” entre os dois valores, a participação e a efetividade, porque para alguns doutrinadores (José Roberto Bedaque), o que importa seria a finalidade, os resultados alcançados, e o meios (a participação) teriam menor preponderância, ou seja, “[...] a participação seria apenas

(Ibid., posição 1503). E “ele acha que está tudo bem”, feliz em seu absurdo (Ibid., posição 1555). No final de sua vida leitor, você fez o quê? Retornou à sua prisão ou despertou para a realidade?

¹⁰⁰ Edilson Vitorelli (2022, RB-3.19) explica a “briga” entre os dois valores, a participação e a efetividade, porque para alguns doutrinadores (José Roberto Bedaque), o que importa seria a finalidade, os resultados alcançados, e o meios (a participação) teriam menor preponderância, ou seja, “[...] a participação seria apenas instrumental, não essencial, e poderia ser suprimida ou reduzida, em nome de melhores resultados”. Já para Laurence Tribe é preciso ter “[...] em conta não apenas o resultado, mas o processo de decisão em si mesmo. A exigência de participação no processo seria um valor compartilhado pela comunidade e, por isso, elemento constitutivo de sua legitimidade”. O grande problema é quando o processo tem os dois vícios, baixa qualidade de participação e inefetividade. E nem prazo prescricional adequado.

instrumental, não essencial, e poderia ser suprimida ou reduzida, em nome de melhores resultados”.

Já para Laurence Tribe é preciso ter “[...] em conta não apenas o resultado, mas o processo de decisão em si mesmo. A exigência de participação no processo seria um valor compartilhado pela comunidade e, por isso, elemento constitutivo de sua legitimidade” (VITORELLI, 2022, RB-3.19). O grande problema é quando o processo tem os dois vícios, baixa qualidade de participação e inefetividade. E nem prazo prescricional adequado.

São, realmente, muitas as deficiências e as dificuldades. Mas o Estado Democrático de Direito também as tem. A democracia nunca estará pronta, “[...] pode-se apenas buscar praticá-la e sempre de modo tendencial, a construir instituições que possam lidar com a possibilidade inafastável da burocratização, da corrupção, das tentativas de golpe, etc.” (CARVALHO NETTO, 2002, p. 69)

O processo de improbidade administrativa adequado também está em construção. Nunca estará pronto, porque o Direito, Ele vai se construindo e tomando diversas formas. No Estado democrático de Direito temos o paradigma para uma melhor compreensão do princípio da moralidade administrativa e do processo de responsabilização por improbidade administrativa justo.

Então é pelo processo democrático, pela oportunidade de *participação* e da consideração de todos os direitos fundamentais envolvidos que se constrói a responsabilização por improbidade administrativa adequada. E ele (o processo) depende de um *regime de prescrição adequado*; e ela (a moralidade), de um processo democrático e *eficiente* à altura do direito material.

5 AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 14.230/2021 NO SISTEMA DE PRESCRIÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NA TUTELA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA. HARMONIZAÇÃO POR PRINCÍPIOS.

A Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, alterou profundamente a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) – Lei nº 8.429/1992 –, marco fundamental na tutela da probidade administrativa, que deflui do art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1.988.

Dentre as alterações, merece destaque o novo regramento da prescrição da pretensão punitiva nas ações de improbidade administrativa tratado no art. 23 em sua nova redação, que ficou assim redigida:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º O prazo da prescrição referido no **caput** deste artigo interrompe-se: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - pela publicação da sentença condenatória; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

O atual regime prescricional da pretensão punitiva estatal por ato de improbidade administrativa rompeu com o sistema anterior ao criar e modificar os seus prazos, ao dar origem a novos termos iniciais de contagem da prescrição, causas suspensivas e causas interruptivas à semelhança da prescrição no Direito Penal, e ao inaugurar na Lei nº 8.429/1992 o instituto jurídico da prescrição entre as fases do processo.

Nesta seção o nosso objeto geral será o estudo completo do regramento vigente do sistema de prescrição da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021. Levaremos em consideração as repercussões dessas alterações na tutela do direito material à probidade administrativa e sua relação com outros ramos do direito punitivo estatal em cada um dos objetivos específicos do trabalho.

Os objetivos específicos residem na investigação sobre os seguintes temas inter-relacionados: (i) a alteração do termo inicial de contagem da prescrição geral e a teoria *Actio Nata*; (ii) a causa suspensiva da prescrição e a prescrição intercorrente e seus marcos; (iii) a aplicação de princípios e valores constitucionais para a solução de conflito entre direitos fundamentais dos acusados e o comando de punição por ato de improbidade administrativa previsto no art. 37, § 4º, da CRFB/88; (iv) a judicialização do sistema de prescrição recém-instituído na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236-DF, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

5.1 A ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO GERAL

A alteração promovida na reforma legislativa aproximou o sistema de contagem do termo inicial da prescrição geral da lei de improbidade administrativa ao sistema do Direito Penal.

O art. 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, fixou o prazo da prescrição inicial para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa

em até 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

Forma assemelhada de termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final já constava no artigo 111 do Código Penal de 1940, em sua redação original ¹⁰¹ e naquela alterada pela reforma de 1984 ¹⁰².

No entanto, o legislador de 2021 não utilizou como termo inicial da prescrição o da *consumação* do fato como ocorre no Direito Penal em relação aos crimes instantâneos, mas sim o da *ocorrência* do fato, ou seja, pela interpretação literal do dispositivo o “*dies a quo*” da prescrição da pretensão punitiva no sistema de defesa da probidade administrativa poderá ser antecipado à data da conduta e não a do resultado naturalístico.

Pode ser mera falta de técnica legislativa derivada do regime de urgência imposto na Câmara dos Deputados ao projeto de lei substitutivo que deu origem à Lei nº 14.230/2021. O art. 23, “caput”, também emprega a expressão “infrações” permanentes quando poderia tê-lo dito “atos de improbidade administrativa” permanentes. Nos atos de improbidade permanentes, o início da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva começa do dia em que cessou a permanência.

O grande problema dessas novas prescrições à efetividade do direito material é que grande parte dos atos de improbidade administrativa ficam ocultos do conhecimento público durante o exercício de mandatos eletivos e só aparecem depois de encerrados, quando se viabilizam melhores condições fáticas para encaminhamento de notícias do fato.

¹⁰¹ Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

a) do dia em que o crime se consumou;
 b) no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;
 c) nos crimes permanentes ou continuados, do dia em que cessou a permanência ou a continuação;
 d) nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (BRASIL, 1940a)

¹⁰² Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência (BRASIL, 1940b)

No sistema prescricional revogado da Lei nº 8.429/1992 essa realidade era levada em consideração, pois o prazo de início de contagem da prescrição geral apenas começava, como regra, após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança¹⁰³.

Pode demorar muito para os atos de improbidade administrativa serem descobertos e noticiados ao Ministério Público. No mundo real, as pessoas podem perfeitamente não colocar o interesse público acima de sua integridade ou de seus interesses pessoais e familiares, sobretudo porque não acreditam na real responsabilização dos ocupantes dos altos cargos da República. E há também os casos excepcionais de corruptos que preferem negociar a informação à revelá-la às autoridades.

Nas hipóteses de ocultação proposital de atos de improbidade administrativa, de dificuldades naturais para a denúncia, o seu conhecimento e a obtenção de provas, principalmente para as administrações públicas que não contam com um programa de *compliance* efetivo, será necessário conferir à regra nova uma interpretação conforme o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988¹⁰⁴ que assegura o direito fundamental e difuso à punição por atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal cabível.

E como podemos fazer isso? Pode ser que haja um método a ser tomado no Direito Penal.

Miguel Reale Júnior (2020, p. 387) ao analisar, por exemplo, a prescrição em abstrato no artigo 111, IV, do Código Penal¹⁰⁵ justifica a opção do legislador pelo início da contagem do prazo a partir do conhecimento do fato, nos casos de crimes de bigamia e de falsificação ou alteração do registro civil “[...] em razão de, por sua natureza, estes fatos perdurarem muito tempo sem vir à tona, preservando-se, dessa maneira, como diz BASILEU GARCIA, o intento de garantir a defesa social contra esses atos criminosos”.

¹⁰³ Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; (BRASIL, 1992)

¹⁰⁴ CRFB/1988, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

¹⁰⁵ Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940b)

Nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e ao adolescente, a prescrição da pretensão punitiva penal também se inicia quando a vítima completa a sua maioridade pelas mesmas razões de vulnerabilidade e de incapacidade de o lesado poder bem exercer o seu direito de denúncia contra o agressor ¹⁰⁶.

Há necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre o direito à segurança jurídica (do acusado e do órgão acusador) e o direito à honestidade administrativa, entre o direito individual e o direito coletivo ao devido processo legal substancial, de modo que o instituto da prescrição não se preste para tutelar a própria torpeza do corrupto.

Não há maiores dificuldades na inteligência do início da contagem do prazo da prescrição inicial a partir da ocorrência do fato ou, então, numa interpretação principiológica adequada entre os valores constitucionais, quando ele se tornou conhecido das autoridades nos casos de ocultação de atos de improbidade administrativa e de provas.

Essas circunstâncias de tempo, lugar e indícios suficientes de materialidade e autoria do ato de improbidade administrativa serão cognoscíveis nos casos concretos que evidenciarão a data da ciência do ilícito e das provas obtidas pelo titular da pretensão punitiva estatal, de modo a iniciar a contagem do prazo da prescrição inicial.

A Lei nº 8429/1992 não define o que seria e quais seriam os atos de improbidade administrativa permanentes. Pela dogmática de classificação dos crimes no ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt (2022, p. 299): “Permanente é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro)”. O doutrinador considera o delito permanente uma “entidade jurídica única, cuja execução alonga-se no tempo”.

Edilson Mougenout Bonfim e Fernando Capez (2004, p. 462) apontam que a característica do crime permanente “reside no fato de a cessação da situação ilícita depender apenas da vontade do agente, por exemplo, o sequestro (art. 148 do CP)”, o que não ocorre no crime instantâneo de efeitos permanentes em que a consumação é imediata, isto é, o delito está perfeito e acabado, mas suas *consequências* já não dependem mais da vontade do agente e perduram no tempo, *verbi gratia*, no crime de homicídio ou no crime de lesão corporal.

Raphael Cirigliano Filho (1977, p. 57) via no crime permanente não só “um momento consumativo” mas sim, a partir da lição de BATTAGLINI, de um “período consumativo”

¹⁰⁶ Código Penal, Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Redação dada pela Lei nº 14.344, de 2022) Vigência (BRASIL, 1940b)

dentro no qual “perdura a conduta ilícita, dispondo o agente do poder de fazê-la cessar a qualquer tempo, o que virá por fim também ao estado de consumação”.

O autor de *um* ato de improbidade administrativa permanente teria assim o poder de escolha de continuar ou de cessar a fase de consumação e, por corolário, de agravar ou de parar e minorar as consequências lesivas já produzidas ao bem juridicamente tutelado “[...] que não seja suscetível de destruição definitiva, mas passível de uma “compressão temporal”. (ANDREUCCI, 2021, p. 205)

Dos tipos civis atualmente listados na Lei nº 8.429/1992, apenas o do art. 10, inciso XII, em seu verbo manter¹⁰⁷, poderá vir a ser permanente. Por esse verbo desse tipo sancionador, a autoridade competente municipal ou distrital poderá decidir *manter* o benefício financeiro ou tributário relativo ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) em desacordo com o “caput” e o § 1º do artigo 8ª-A da Lei Complementar Federal nº 116/2003, por exemplo, com uma alíquota mínima menor do que a prevista de 2% (dois por cento) e assim estender o dano ao erário, ou poderá cessar essa sua conduta e abreviar o “período consumativo” do ato de improbidade e a extensão do dano causado.

Nos demais tipos civis sancionadores previstos na Lei nº 8.429/1992 que importam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que atentam contra os princípios da administração pública (artigos 9º, 10 e 11), a consumação é instantânea ou instantânea de efeitos permanentes.

Nos atos de improbidade administrativa descritos nos incisos II a VIII do artigo 52 da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)¹⁰⁸, ainda que na forma omissiva, a consumação também se opera no momento da primeira omissão relevante ao bem juridicamente tutelado, embora, na feliz expressão de Cirigliano Filho (1977, p. 58), o “dano produzido” possa se perdurar, isto é, possa ter efeitos permanentes.

¹⁰⁷ Art. 10 - XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

¹⁰⁸ Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Art. 52. Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando: I – (VETADO) II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no § 4º do art. 8ª desta Lei; III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no art. 26 desta Lei; IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no art. 31 desta Lei; V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no § 1º do art. 33 desta Lei; VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei; VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no § 3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei; VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos arts. 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado. (BRASIL, 2001)

Suponha o prefeito municipal que se omite deliberadamente no encaminhamento de projeto de lei de revisão decenal do plano diretor de seu município, o que caracteriza infração ao art. 40, § 3º¹⁰⁹, e o ato de improbidade do inciso VII do artigo 52, ambos do Estatuto da Cidade. A consumação pela omissão será instantânea a partir do vencimento do prazo de 10 (dez) anos, mas o dano à política de desenvolvimento de expansão urbana pode ser permanente para comunidade pela negação do direito difuso ao desenvolvimento ambiental, social e econômico.

No Direito Penal a perfeita distinção entre crimes instantâneos de efeitos permanentes e crimes permanentes tem grande importância porque a permanência da consumação autoriza a prisão em flagrante do agente (artigo 303 do Código de Processo Penal)¹¹⁰, o que é irrelevante no sistema da Lei nº 8.429/1992.

Essa inovação trazida pela Lei nº 14.230/2021 sem a entrega da devida conceituação ou da classificação legal de ato de improbidade administrativa permanente não favorecerá à segurança jurídica. Levará anos para a doutrina e a jurisprudência de direito público consolidarem quais seriam os verbos dos tipos civis da lei de defesa da probidade administrativa permanentes e os instantâneos de efeitos permanentes, para os fins de início da contagem do prazo de prescrição geral.

5.1.1 Prescrição Da Ação e a Teoria *Actio Nata*

Antônio Luiz da Câmara Leal (1978, p. 3, *apud* CARVALHO FILHO, 2019, p. 46) em sua teoria clássica conceituou a prescrição como “[...] a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”.

De outro lado, pela teoria da prescrição da *pretensão* (e não da *ação*) incorporada ao artigo 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (BRASIL, 2002). Luiz Fux (2022, p. 199) denomina essa pretensão de “ação de direito material” originada da autotutela privada e substituída no mundo civilizado pelo monopólio da jurisdição estatal.

¹⁰⁹ Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. [...] § 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos. (BRASIL, 2001)

¹¹⁰ Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. (BRASIL, 1941)

José dos Santos Carvalho Filho (2019) explica no livro “Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos” que essa teoria da prescrição da *pretensão* adotada no direito alemão distingue a pretensão e o direito de ação, de modo que, havendo prescrição, essa afetaria à pretensão, mas não cassaria do autor o direito de ação, portanto, incumbiria ao réu alegá-la em defesa a fim de extinguir a pretensão. No direito privado, o réu poderia renunciar a prescrição e satisfazer à pretensão.

Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 22) aponta questão de ordem moral para o cumprimento de pretensões atingidas pela prescrição, porque “[...] a consciência social não costuma aceitar que o direito desapareça apenas pelo passar do tempo e, ao contrário, censura o devedor que se ampara na prescrição como única justificativa para não pagar o que deve”.

O sistema prescricional de que trata o art. 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, por se tratar de direito sancionador, adotou a teoria clássica ao expressar que a *ação* para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos. O § 8º do art. 23, da Lei nº 8.429/1992, incluído na reforma, estabeleceu o dever judicial de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente¹¹¹. Importa dizer que, à semelhança do Direito Penal, o réu não poderia renunciar a prescrição satisfazer a pretensão sancionadora do Estado.

De todo modo, independentemente da teoria adotada, no instituto prescricional vige “[...] o princípio da *actio nata*, ou seja, de que não pode se cogitar do começo da prescrição enquanto não nasce a ação ou a pretensão ao exercício da ação” (RIZZARDO, A.; FILHO; RIZZARDO, C., 2018, p. 22).

Colhe-se de julgados históricos do Supremo Tribunal Federal (1951, p. 7) a aplicação jurisprudencial do princípio da *actio nata*: a “prescrição nasce com a ação, começa a correr no ponto em que o credor pode pedir a condenação do réu” (AI 15119, Relator(a): OROZIMBO NONATO, Segunda Turma, julgado em 13/11/1951, DJ 20-12-1951 PP-12430 EMENT VOL-00069-01 PP-00107). Nesse mesmo sentido, o aresto no RE 34037, Relator(a): LAFAYETTE DE ANDRADA, Segunda Turma, julgado em 07/05/1957, lembra que a “prescrição somente tem início quando nascido o direito ao seu exercício” (STF, 1957, p. 3).

Na jurisprudência moderna da Suprema Corte, destaca-se o acórdão no Ag. Reg. no Habeas Corpus 185.956/RN, da 1ª Turma do STF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, onde

¹¹¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 23, § 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

restou assentada a impossibilidade de, se não houver a execução provisória da pena, transcorrer o prazo de prescrição antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, pois é a partir desse momento que surge a pretensão executória estatal.

A Ministra Rosa Weber professa na ementa daquele acórdão: “Inegável, à luz do princípio da *actio nata*, que, antes do nascimento da pretensão – no caso da pretensão executória estatal –, não começa a correr a prescrição”. (STF, 2021, p.1-2)

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886/Alagoas (*Leading case*), de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (2020) fixou no Tema da Repercussão Geral nº 899, a seguinte tese: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Pelo voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes (STF, 2020, p. 25), o termo inicial de contagem do prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da ação de ressarcimento começa “[...] uma vez encerrada a fase administrativo-fiscalizatória (art. 19 e art. 23, III, “b”, c/c art. 24, todos da Lei 8.443/1992)”.

O princípio da *actio nata* tem dois vieses, o objetivo, pelo qual a prescrição “[...] começa a correr tão logo ocorra a violação do direito, independentemente de o seu titular ter conhecimento ou não do fato”, e o subjetivo, que demanda o “[...] conhecimento pelo titular do direito acerca da lesão e do seu autor” (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 29-30).

Atalá Correia (2021, p. 167) sustenta que “[...] o critério objetivo de aferição do termo inicial se compatibiliza melhor com prazos mais longos. Prazos mais curtos sugerem a adoção de critérios subjetivos para a aferição do termo inicial”.

Nessa ordem de ideias, o prazo de prescrição geral de 8 (oito) anos previsto no artigo 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992 poderia ser considerado longo, isto é, seria regulado pelo critério objetivo, enquanto um prazo de 3 (três) ou de 4 (quatro) anos poderia ser considerado curto. Como se pode perceber, o entendimento dá larga margem à subjetivismo do intérprete, porque a lei não enuncia quando um prazo é curto ou longo. O que importa mesmo é se o prazo de prescrição legislado é suficiente para defesa do direito material difuso da probidade administrativa e o do acusado.

Na lição de Judith Martins-Costa (2013, p. 302, *apud* CORREIA, 2021, p. 167) é destacada a importância de uma “[...] interpretação funcional do direito, de modo que não se pode estar preso a qualquer tipo de interpretação transcendental nonsense” e que a prescrição possui caráter punitivo da *inércia*, isto é, “[...] só se justifica quando o lesado podia agir e não agiu, seja porque não tinha ciência da lesão, ou de suas consequências, seja porque devia aguardar o desenrolar de trâmites legal ou contratualmente determinados”.

Defende-se aqui que, seja para fulminar a pretensão ou a ação, quer no direito privado ou no direito público, o prazo de prescrição se inicia a partir da constituição do direito e do “conhecimento do fato lesivo” (RIZZARDO, A.; FILHO; RIZZARDO, C., 2018, p. 22) ¹¹². Noutras palavras, o titular do direito material, seja ele o particular ou o Estado, *sabe* da violação de seu direito individual ou difuso, pode agir e nada faz para defendê-lo no prazo estipulado pela lei.

5.1.1.1 A teoria *actio nata* no STJ

No Superior Tribunal de Justiça predomina o entendimento espalhado em diversos ramos do Direito, como o Direito Administrativo, Ambiental, Bancário, Civil, Consumidor, Tributário etc., no sentido de que a prescrição se inicia a partir do conhecimento pelo titular da violação de seu direito, *verbi gratia*:

(i) Nas infrações disciplinares, o termo inicial do prazo de prescrição para a apuração dos fatos é o da ciência do ilícito administrativo pela autoridade competente para iniciar o processo administrativo disciplinar (AgInt no RMS n. 58.488/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 2/10/2020.) ¹¹³ (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020);

(ii) Na ação civil pública de reparação histórica por violações de direitos humanos no regime militar, o termo inicial de contagem da prescrição nasce do pagamento das indenizações com a ciência inequívoca do dano (REsp n. 1.836.862/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 9/10/2020.) (STJ, 2020);

(iii) Na ação de indenização por dano pessoal decorrente de acidente ambiental, o termo inicial de contagem do prazo prescricional ocorre a partir da ciência da doença grave e não da data do acidente ambiental (EDcl no AgInt no REsp n. 1.505.047/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 13/10/2017.) (STJ, 2017);

(iv) Na ação revisional em que se discute a legalidade de cláusulas de contrato de empréstimo bancário, o termo inicial de contagem do prazo prescricional ocorre a partir da

¹¹² Os autores interpretam o princípio da *actio nata* no artigo 189 do Código Civil da seguinte maneira: “[...] extrai-se da norma que inicia o prazo, também, nos casos determinados pela lei e mesmo pela realidade da vida, quando se opera o conhecimento do fato lesivo” (RIZZARDO, A.; FILHO; RIZZARDO, C., 2018, p. 22). Adota-se por analogia essa expressão e hermenêutica ao Direito Público.

¹¹³ Nesse mesmo sentido, em julgados citados no acórdão: AgInt no REsp 594.385/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.8.2019). AgInt nos EDcl no AgInt nos EDcl no MS 23.582/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 4/6/2019; AgInt no MS 23.565/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 30/4/2019; AgInt no RMS 45.235/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2019; MS 21.669/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 09/10/2017.

assinatura do contrato, quando se tem ciência inequívoca da cláusula pactuada (REsp n. 1.986.909/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 2/3/2023.) (STJ, 2023);

(v) Na ação de indenização contratada no seguro obrigatório habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, o termo inicial de contagem do prazo prescricional da pretensão de cobrança é contado da ciência inequívoca da invalidez pelo segurado (AgInt no AREsp n. 1.467.853/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 23/11/2022.) (STJ, 2022);

(vi) Na ação de cobrança de seguro obrigatório do veículo (DPVAT), o termo inicial de contagem do prazo prescricional é o da data da ciência inequívoca da incapacidade laboral, nos termos da Súmula 278 do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp n. 1.859.554/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 29/3/2021, DJe de 6/4/2021.) (STJ, 2021) ¹¹⁴;

(vii) Na ação de invalidação de doação inoficiosa, o termo inicial de contagem do prazo prescricional é o da data do registro do ato jurídico que se pretende anulação ou da ciência inequívoca pelo prejudicado do ato lesivo aos seus direitos (REsp n. 1.933.685/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 31/3/2022.) (STJ, 2022);

(viii) Na ação de indenização por erro médico, o termo inicial de contagem do prazo prescricional é o da ciência inequívoca do paciente de sua invalidez (AgInt no REsp n. 1.616.060/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022.) (STJ, 2022);

(ix) Na hipótese de inadimplência de parcelamento de dívida tributária, o termo inicial de contagem do prazo prescricional é o da exclusão formal do contribuinte do programa (data da ciência efetiva do descumprimento da obrigação tributária e da lesão ao erário) e não o de sua inadimplência no pagamento da dívida (AgInt no AREsp n. 1.885.680/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 16/12/2021.) (STJ, 2021);

Em alguns temas de direito administrativo sancionador ambiental e de proteção ao patrimônio público e social, o Tribunal da Cidadania considera ainda que o termo inicial de contagem do prazo de prescrição emerge a partir do término do processo administrativo de

¹¹⁴ A Segunda Seção do STJ, em 22.6.2016, enunciou o seguinte entendimento na Súmula n. 573: “Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução” (STJ, 2016).

apuração do ilícito, quando se tem a certeza da ciência inequívoca do direito material violado. O nascimento do direito e a ciência de sua violação demandam a devida apuração pelo Estado.

A Súmula nº 467 do STJ estabelece: “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.” (BRASÍLIA/DF, 2017)

O poder público precisa concluir o devido processo legal administrativo de imposição da penalidade para constituir o crédito tributário e assim poder cobrá-lo do devedor inadimplente. Para que se inicie a contagem do prazo prescricional são exigíveis, portanto, dois requisitos cumulativos: a inadimplência do administrado e o encerramento do processo administrativo, quando se tem ciência da efetiva lesão ao direito ¹¹⁵.

Na ação civil pública de ressarcimento ao erário por danos decorrentes ilícito apurado pelos Tribunais de Contas, o termo inicial de contagem do prazo de prescrição é o do julgamento do processo, quando o ato foi considerado inválido de modo a ensejar a pretensão de ressarcimento, *ex vi* do Acórdão nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.123.057/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 4/11/2021.

Na ementa desse Acórdão, no item 14, Sua Excelência o Min. Relator Herman Benjamin afirmou: “[...] a pretensão reparatória surge apenas quando findo o procedimento fiscalizatório, momento em que há segurança suficiente para a afirmação da lesão e de sua extensão pelos legitimados para a defesa do direito violado”. (STJ, 2021)

Em temas relacionados à responsabilidade civil por dano extracontratual, a Corte Especial também tem adotado a teoria da *Actio Nata* em seu viés subjetivo, no qual a deflagração da prescrição requer a *inércia consciente* do titular do direito, “[...] a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão” ¹¹⁶ (STJ, 2019).

¹¹⁵ Nesse sentido o precedente no REsp 1.112.577-SP (1ª S, 09.12.2009 – DJe 08.02.2010) utilizado na construção da Súmula: [...] 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. [...]. (BRASÍLIA/DF, 2017)

¹¹⁶ Nesse sentido, o item 14 da ementa no Acórdão do Recurso Especial nº 1.736.091 - PE (2017/0304773-5) Relatora: Ministra Nancy Andrighi: “14. Por outro lado, segundo a vertente subjetiva da *actio nata*, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão”. (STJ, 2019)

5.1.1.2 A teoria *actio nata* no sistema de defesa da probidade administrativa

O sistema de prescrição da ação instituído pela Lei nº 14.230/2021 deve ser harmonizado na teoria da *Actio Nata* em suas duas vertentes, objetiva e subjetiva, aplicáveis ao direito privado e ao direito público, ao direito individual do particular e ao direito transindividual da sociedade, até porque o regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992 pela sua natureza e por expressa disposição do art. 37, § 4º, da Constituição Federal integra o regime estatal sancionador não penal ¹¹⁷.

O início do prazo de prescrição geral depende da ocorrência do ato de improbidade administrativa, ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. É a pretensão resistida do sujeito ativo a agir de maneira proba na Administração Pública que faz nascer o direito difuso da sociedade de punir o infrator pelo ato de improbidade administrativa cometido, de reparar e de prevenir a reiteração das condutas lesivas ao patrimônio público e social ¹¹⁸.

Prescrição e direito de ação de improbidade administrativa começam naqueles marcos iniciais com a prática do ilícito e podem terminar juntos no prazo máximo de 8 (oito) anos previsto no art. 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992, para a hipótese de inércia do titular do direito de ação, seja ele o legitimado ordinário (a pessoa jurídica lesada) ou o legitimado extraordinário (Ministério Público).

Nesse ponto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7043-DF concluído no dia 31 de agosto de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (2022) reconheceu a legitimidade concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e a Fazenda Pública para a propositura de ação de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil ¹¹⁹.

¹¹⁷ CRFB/88, Art. 37, § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

¹¹⁸ O motivo é aquele mesmo do Direito Penal, não é só o Estado o atacado pelo desvios de seus recursos públicos, mas cada um e toda a coletividade. ROXIN; ARZT; TIEDEMANN (1989, p. 88, tradução nossa) explicam: “Numa comunidade organizada no interesse dos cidadãos, o ataque ao Estado afecta indirectamente o cidadão em particular e, vice-versa, o ataque a um interesse particular também afecta indirectamente a comunidade [...]”. Em Espanhol: “En una comunidad organizada en aras del interés de los ciudadanos, el ataque al Estado afecta indirectamente al ciudadano en particular y, viceversa, el ataque a un interés particular afecta también indirectamente a la comunidad, [...]”.

¹¹⁹ STF (2022), ADI 7043-DF: Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (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

Por consectário, será necessário então que *ambos* legitimados permaneçam inertes e *cientes* da lesão ao direito difuso à probidade administrativa e até o fim do prazo máximo de 8 (oito) anos para a propositura da ação de improbidade administrativa para que haja a prescrição desse direito de acionar e de punir o autor do ilícito.

A deflagração do termo inicial de prescrição geral operará de forma autônoma entre os legitimados concorrentes disjuntivos, a partir de sua ciência do fato lesivo, mesmo porque não raras vezes o ato de improbidade permanece deliberadamente camuflado pela própria autoridade responsável na Administração Pública.

Leonardo Bellini de Castro (2019, p. 192), ao analisar o termo inicial prescricional na Lei Anticorrupção aponta com razão que haveria “[...] uma incoerência sistêmica interna se a ciência da Administração Pública deflagrasse o prazo prescricional também para o Ministério Público”, afinal, conclui o autor, a lei deu “[...] atribuição suplementar ao órgão ministerial para pugnar por sanções administrativas” e o exercício dessa atribuição seria inviabilizada, “[...] acaso esse órgão tivesse ciência do ilícito apenas após a consumação da prescrição para a Autoridade Administrativa”.

Não haveria coerência se, na responsabilização civil na ação de improbidade administrativa o termo inicial de cômputo da prescrição fosse deflagrado a partir da ocorrência do fato, enquanto, na ação disciplinar, e para a mesma conduta, o termo inicial se operasse “da data em que o fato se tornou conhecido” (art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/1990)¹²⁰ da autoridade competente para instaurar o processo disciplinar (Nesse sentido: AgInt no RMS n. 58.488/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 2/10/2020).

Na Lei Anticorrupção o termo inicial do prazo quinquenal para a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, é contado, como regra, da data da *ciência* da infração (art. 25, “caput”, da Lei nº 12.846/2013)¹²¹.

Para fins de eclosão do termo inicial da prescrição geral, seja na responsabilização civil pelo ato de improbidade, na responsabilização administrativa pela infração disciplinar ou

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; [...] Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022. O acórdão transitou em julgado no dia 07/03/2023.

¹²⁰ Lei nº 8.112/1990, Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: [...] § 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. (BRASIL, 1990)

¹²¹ Lei nº 12.846/2013, Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (BRASIL, 2013a)

na responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas previstas na Lei Anticorrupção, por integrarem o mesmo ordenamento jurídico sancionador “não penal”, a contagem deve operar da *ciência* do fato lesivo e de sua extensão pela autoridade competente.

Em sentido contrário, quanto à responsabilização administrativa, Ruy Cardoso de Mello Tucunduva Sobrinho (2009, p. 58) em sua Tese de Doutorado sustentou:

Verificada, a prática do ato ilícito pelo servidor público, o termo inicial da prescrição disciplinar é o do dia em que o mesmo foi praticado, sendo totalmente incongruente considerar-se o dia de sua ciência pela Administração; mesmo porque os atos produzem efeitos jurídicos a partir da ocasião em que foram praticados.

Com a devida vênia, entendemos que a responsabilização administrativa e a civil por ato de improbidade administrativa, por integrarem o campo do direito sancionador extrapenal, embora cada qual com suas especificidades e a independência conferida pelo direito brasileiro, têm mais semelhanças entre si do que quando comparadas com o regime sancionador penal. Basta mencionar a mais evidente, em nenhuma delas o acusado paga com a própria liberdade como acontece no Direito Penal.

A tentativa de aproximação da infração penal e da infração disciplinar não é nova e nem exclusiva da ciência jurídica brasileira, *nem os estudos para apartá-las*. Ao analisar a corrupção do funcionário público no direito italiano de forma comparada ao direito alemão, GIANNITI (1970, p. 104, tradução nossa) já mencionava o esforço da doutrina alemã (na monografia de EBERHARD SCHMIDT) na investigação da jurisprudência de certos grupos de delitos e “na defesa árdua do princípio da legalidade e da clara distinção entre infração penal e infração disciplinar”.¹²²

5.1.1.3 Propostas de hermenêutica na contagem do termo inicial da prescrição geral na ação de improbidade administrativa

Propõe-se, para arremate do tema termo inicial da prescrição geral na ação de improbidade administrativa e a Teoria *Actio Nata*, uma interpretação conforme o artigo 37, “caput”, e § 4º, da CRFB/1988, com a fixação das seguintes teses:

¹²² Nas palavras de GIANNITI (1970, p. 104): “Ma la monografia dello SCHMIDT ha, a nostro avviso, un merito ancora maggiore per quanto riguarda il metodo di indagine: forse per la prima volta nella scienza penalistica, il vasto e complesso materiale giurisprudenziale, concernente un determinato gruppo di delitti, non solo è stato sottoposto a una completa e penetrante disamina critica, mediante la strenua difesa del principio di legalità e la netta distinzione fra illecito penale e illecito disciplinare, ma è stato elaborato in forma sistematica, con stretto riferimen- to ai più notevoli risultati dottrinali”.

1) que o termo inicial da prescrição geral de 8 (oito) anos no sistema sancionador civil de defesa da probidade administrativa seja contado de acordo com o princípio da *actio nata* em sua vertente objetiva, ou seja, a partir da *consumação* do ato de improbidade ou quando cessar a sua permanência (a lesão ao direito material), e em seu viés subjetivo representado pela *ciência* da lesão ao direito difuso à honestidade administrativa aos legitimados ativos da Lei 8.429/1992;¹²³

2) para a hipótese de a *ciência* pela autoridade competente da prática do ato de improbidade administrativa *não acontecer antes*, que o termo inicial da prescrição geral de 8 (oito) anos seja deflagrado após a extinção do vínculo funcional de servidores efetivos, ou da cessação do mandato eletivo, do exercício do cargo em comissão ou função de confiança, em razão da necessidade de segurança, confiança e estabilidade das relações jurídicas;¹²⁴

3) para os atos de improbidade administrativa que permaneçam ocultos durante o exercício ininterrupto e *sucessivos* de mandatos eletivos do agente político responsável, que o termo inicial da prescrição geral de 8 (oito) anos seja contado após o encerramento do último mandato eletivo, quando se viabilizam melhores condições fáticas para encaminhamento de notícias do fato e a ciência da lesão ao direito material.

5.2 A CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO E A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E SEUS MARCOS

Até a publicação da Lei nº 14.230/2021 o sistema prescricional nas ações de improbidade administrativa, ao menos no que se refere à aplicação de causas interruptivas e suspensivas da prescrição, era aquele previsto no Código de Processo Civil de 1973 (Código Buzaid) e, posteriormente, no de 2015 (Código Fux).

Em breves considerações, na fase de conhecimento do processo por improbidade administrativa, assim como sucedia nos demais processos de natureza civil, a prescrição era interrompida pelo despacho do juiz que ordenava a citação do réu, ainda que ordenado por juízo incompetente, operando de forma retroativa à data da propositura da ação¹²⁵.

¹²³ As vertentes podem coincidir ou não. A data da ciência pela autoridade competente pode ser a data da consumação, ou pode ser diferente, posterior, quando do recebimento da notícia de fato ou na conclusão da investigação depois de provada a materialidade (lesão ao direito).

¹²⁴ Esse era o mecanismo no sistema anterior, pelo qual a prescrição pressupunha a inércia do titular do direito e não a astúcia e a destreza na ocultação da improbidade.

¹²⁵ CPC/15, Art. 240, § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. (BRASIL/2015) No mesmo sentido, no CPC/73, Art. 219. § 1º A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a

Se houvesse a medida de produção antecipada da prova prevista nos artigos 381 a 383 do Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, uma quebra judicial dos sigilos constitucionais bancário e fiscal do investigado, haveria a interrupção da prescrição para o posterior ajuizamento da ação principal de improbidade administrativa, após o prévio conhecimento dos fatos que pudessem justificar a propositura da lide principal.

Na vigência do Código Buzaid expediente análogo de interrupção da prescrição era produzido por meio de processo cautelar nas medidas cautelares inominadas previstas nos seus artigos 796 a 811. Porém, como advertia José Carlos Barbosa Moreira (2012, p. 315-316):

No que concerne aos efeitos mencionados no art. 219, convém observar que a citação para o processo cautelar só interrompe a prescrição da pretensão a ser futuramente deduzida quando a providência, requerida como preparatória, deva obrigatoriamente preceder à propositura da ação principal, que se faria inadmissível sem a prévia adoção daquela medida.

O artigo 202 do Código Civil de 2002 garantia a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenasse a citação (inciso I), o que poderia ocorrer de forma antecipada à ação de improbidade administrativa, a partir do ajuizamento de busca e apreensão de documentos e a produção antecipada da prova do ato ilícito praticado.

Não havia previsão legal de causa de suspensão da prescrição na fase de conhecimento, senão para a fase de cumprimento da sentença da ação de improbidade administrativa quanto à sanção civil prescritível de multa, aquela introduzida pela Lei nº 14.195/2021 ao § 4º do art. 921 do Código de Processo Civil de 2015, para a hipótese de suspensão da execução pelo prazo de 1 (um) ano em razão da não localização do executado ou de bens penhoráveis ¹²⁶.

Agora o novo sistema de prescrição nas ações de improbidade administrativa conta com uma causa de suspensão (Art. 23, § 1º, Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021) e cinco causas de interrupção prescricional específicas entre as fases do processo de conhecimento (Art. 23, § 4º, I a V, Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021), as quais não se encontram isoladas ou apartadas no ordenamento jurídico, pelo contrário, integram-se ao sistema sancionador civil e devem cumprir a sua finalidade institucional de

citação. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) (BRASIL/1973)

¹²⁶ CPC/15, Art. 921. Suspende-se a execução: [...] III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. [...] § 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) (BRASIL/2015)

promover a segurança jurídica nas ações de improbidade administrativa e a efetividade dos direitos em conflito. Passaremos doravante a analisá-las.

5.2.1 A Causa De Suspensão Da Prescrição No Sistema De Defesa Da Probidade Administrativa

5.2.1.1 Origem e finalidade das causas de suspensão e impedimento da prescrição

A origem da suspensão da prescrição é lembrada por Atalá Correia (2021, p. 192), para os casos do “[...] credor que, sem poder agir por si próprio ou procurador, estava preso, capturado por inimigos, a serviço do Estado em região longínqua, retido em lugar remoto em razão do mau tempo, dentre outras situações análogas”.

As dificuldades momentâneas para o exercício da “*actio*” pelo credor justificariam a suspensão da contagem do prazo prescricional. Há certa aproximação ontológica dessa justificativa histórica nos eventos previstos no artigo 199, incisos II e III, do Código Civil, que, respectivamente, fazem não correr a prescrição “contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios” e “contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra”. (BRASIL, 2002)

Da mesma maneira, na existência de prejudicialidade externa ao exercício da ação civil, quando o fato deva ser apurado no juízo criminal, a prescrição igualmente não correrá antes da respectiva sentença penal definitiva (Art. 200 do CC/2002)¹²⁷. Vale mencionar que essas causas podem ser de impedimento ou de suspensão, a depender do tempo de sua eclosão (ARAÚJO, 2022) em relação ao nascimento da ação/preensão.

No impedimento (ARAÚJO, 2022, p. 551) o início “do fluxo do prazo é obstado”, enquanto na suspensão, “o prazo começa a fluir, mas é paralisado ao longo do seu curso”; já na interrupção, o prazo começa, “[...] mas, por alguma causa legal, a contagem inicial é desprezada, reiniciando-se após superada a hipótese prevista em lei”.

Carpenter (1958a, p. 358, *apud* CORREIA, 2021, p. 191) definiu o evento de suspensão da prescrição pela sua característica de não desconsiderar “[...] o prazo decorrido antes do acontecimento da suspensão, se é que antes desse acontecimento já havia decorrido qualquer fração desse prazo de prescrição”.

¹²⁷ Código Civil, Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. (BRASIL, 2002)

Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz (2023, RL-1.11) explica que na causa de suspensão há “uma pausa” e o prazo volta “[...] a correr de onde parou quando cessa a causa de suspensão”; na causa interruptiva, “[...] a cada ocorrência de condição, o prazo voltará a correr desde o seu início, começando ali uma nova contagem, do dia”.

A professora Ada Pellegrini Grinover (2007) citava a lição de Sílvio Rodrigues, para quem as causas de interrupção da prescrição dependem, em regra, de uma atitude do credor, o que já não ocorre as causas de suspensão da prescrição, que não estão vinculadas à inércia do credor, mas sim são determinadas pela lei.

William Nunes Rossato (2021, p. 48) vê as causas de impedimento e suspensão “[...] garantias emprestadas pelo ordenamento jurídico àqueles que têm comprometido, ou ao menos prejudicado, o exercício tempestivo de suas pretensões sem qualquer culpa”.

4.2.1.2 Inquérito civil e o processo administrativo como causas de suspensão da prescrição geral

Compreendida a origem, a finalidade e as diferenças básicas entre as causas de impedimento, suspensão e de interrupção da prescrição da ação, chega-se ao momento de analisarmos a causa de suspensão da prescrição no sistema de defesa da probidade administrativa prevista no artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, “*ipsis litteris*”:

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

O inquérito civil é o aparato jurídico de investigação e de utilização facultativa pelo Ministério Público para o correto exercício de suas atribuições constitucionais na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Eurico Ferraresi (2010) lembra também o caráter inquisitorial do inquérito civil e, na esteira do Art. 1º da Resolução nº 23, de 17/09/2007, do Conselho Nacional do Ministério

Público ¹²⁸, reafirma a vocação preparatória desse instrumento ao exercício das atribuições inerentes às funções institucionais do Ministério Público.

O inquérito civil pode ser instaurado mediante portaria do membro do Ministério Público ou por determinação do Procurador-Geral ou do Conselho Superior do Ministério Público ¹²⁹. A Resolução nº 23, de 17/09/2007, do Conselho Nacional do Ministério Público, prevê em seu artigo 2º, III, a instauração do inquérito civil “por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis” (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2007).

Hugo Nigro Mazzilli (2019, p. 556) ensina que o CNMP exige que instauração do inquérito civil seja feita por portaria (art. 4º da Resolução nº 23/2007) do órgão do Ministério Público “que em tese teria atribuições para propor eventual ação civil pública que nele devesse ser baseada”.

Por consequência do texto do Art. 23, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, o encaminhamento de Notícia de Fato ¹³⁰, de representação civil ¹³¹, de peça de informação ¹³² ou instauração de

¹²⁸ Resolução nº 23/2007, Art. 1º “O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais. Parágrafo único. O inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.” (CNMP, 2007)

¹²⁹ Lei Complementar nº 734/1993, do Ministério Público do Estado de São Paulo, prevê em seu artigo 106, “caput”: “O inquérito civil será instaurado por portaria, de ofício, ou por determinação do Procurador-Geral de Justiça, ou do Conselho Superior do Ministério Público, e em face de representação ou em decorrência de peças de informação” (SÃO PAULO, 1993).

¹³⁰ A Resolução do CNMP de nº 174, de 4 de julho de 2017, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo, estabelece em seu Art. 1º: “A Notícia de Fato é qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimentos ou representações.” (CNMP, 2017)

¹³¹ A representação civil é o meio de provocação do Ministério Público que pode ser utilizada por qualquer pessoa contendo informações sobre o fato e sua autoria, os meios de prova e que pode, após sua avaliação pelo membro do Ministério Público, dar causa à instauração de inquérito civil. A propósito, confira-se o teor do artigo 2º, II, da Resolução CNMP nº 23/2007: Art. 2º O inquérito civil poderá ser instaurado: [...] II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização; [...] (CNMP, 2007).

¹³² O Enunciado e os fundamentos da Súmula nº 63 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo definem peça de informação: SÚMULA n.º 63: “A representação será considerada acompanhada de ‘peças de informação’, para fins de remessa obrigatória de seu indeferimento ao CSMP, quando o teor dessas peças for suficiente, por si só, para comunicar fato lesivo ou que enseje risco concreto de lesão a interesses transindividuais, independentemente do teor da representação civil.” Fundamento: Peça de informação é instrumento distinto da representação civil cujo teor veicule informações sobre fatos que possam constituir objeto de ação civil pública (art. 6º e 7º, LACP). Assim como a representação civil, constitui meio de provocação do Ministério Público. A peça de informação, diferentemente da representação, não é criada pelo comunicante especificamente para fins de veiculação da notícia ao Ministério Público. As peças de informação poderão caracterizar-se por: (a)

procedimento preparatório de inquérito civil ¹³³ não suspendem o prazo prescrição da ação de improbidade administrativa. Da mesma forma, a instauração de inquérito civil por portaria de autoridade ministerial sem atribuições naturais para fazê-lo, não suspende o prazo prescricional.

Na definição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2002, p. 429), o “processo ou procedimento” administrativo, em sentido amplo, “[...] é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”.

Irene Nohara (2023, p. 264) lembra a definição legal de processo disciplinar prevista no art. 148 da Lei nº 8.112/90: “[...] é o instrumento destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

No que se refere ao processo administrativo para apuração dos ilícitos de improbidade administrativa referidos na Lei nº 8.429/1992 e que podem ensejar a demissão do servidor público, na esfera disciplinar a sua instauração no âmbito da administração pública federal direta e indireta sucede com a publicação do ato que constituir a comissão processante composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente para conduzi-lo (Arts. 149, “caput” e 151, I, ambos da Lei nº 8.112/1990) ¹³⁴.

Poderá haver, como vamos apontar, alguma variação entre as pessoas políticas na forma de instauração do processo administrativo disciplinar devido à sua autonomia administrativa constitucional, o que produzirá efeitos na suspensão do prazo prescricional.

encaminhamento, por qualquer pessoa, de peças documentais cujo teor informativo evidencie ocorrência de fatos que possam ensejar propositura de ACP (art. 6º, LACP), desde que se façam acompanhadas (ou contenham) início de prova (art. 23, § 4º, Ato 484/06); (b) encaminhamento, por servidor público, de peças documentais cujo teor informativo evidencie ocorrência de fatos que possam ensejar propositura de ACP (art. 6º, LACP e art. 23, § 4º, Ato 484/06); (c) remessa de peças, por juízes e tribunais, quando, no exercício de suas funções, tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil pública (art. 7º, LACP). Percebe-se, pois, que não é qualquer documento que acompanhe a representação civil que se caracteriza como ‘peça de informação’. São somente aquelas que, ainda que estivessem desacompanhadas de uma representação civil, teriam teor informativo suficiente a noticiar fatos que possam ensejar a propositura de ação civil pública. (SÃO PAULO, 2020)

¹³³ Motauri Ciochetti de Souza (2013, p. 66) define o PPIC: “Em outras palavras, havendo dúvida quanto à existência de legitimidade da Instituição para atuar em determinada hipótese (ou quando o autor do fato for desconhecido), poderá o órgão do Ministério Público instaurar procedimento preparatório de inquérito civil visando a coleta de elementos necessários para firmar a sua convicção.”. A respeito, no Ministério Público do Estado de São Paulo estabelece a Resolução nº 1.342/2021-CPJ, de 1º de julho de 2021, Art. 17. “De ofício ou mediante notícia de fato, e sempre que necessário para formar seu convencimento, o membro do Ministério Público dotado de atribuição poderá determinar providências preparatórias à instauração do inquérito civil, observados os critérios de distribuição a que alude o art. 11.” (SÃO PAULO, 2021)

¹³⁴ Lei nº 8.112/1990, Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) [...] Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; [...] (BRASIL, 1990)

No Estado de São Paulo, por exemplo, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado (Lei nº 10.261/1968) prevê em seu artigo 277 que o processo administrativo disciplinar deverá ser instaurado por *portaria* na qual deverão constar a identificação do acusado, a infração atribuída, a descrição resumida dos fatos, as normas infringidas e a pena mais elevada em tese cabível ¹³⁵.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 639) destaca a importância da portaria no Procedimento Administrativo Disciplinar considerando-a “[...] essencial a legalidade do processo, pois equivale à denúncia do processo penal e se não contiver dados suficientes, poderá prejudicar a defesa”.

Já a sindicância preliminar ao processo administrativo (MEDAUAR, 2004, p. 363) “[...] é meio de apuração prévia, em relação ao processo administrativo disciplinar, destinada a acolher elementos informativos para instaurá-lo ou não [...]”, em uma fase natural e antecedente à acusação contra o servidor, e que inclusive poderá acarretar o arquivamento da notícia do fato ¹³⁶.

Para os fins de suspensão da prescrição da ação de improbidade administrativa a Lei nº 14.230/2021 exige a instauração de processo administrativo (do direito disciplinar) ¹³⁷ e o cumprimento de todo o seu formalismo, portanto, apurações preliminares ou sindicâncias investigativas que, muitas vezes, são essenciais à coleta de informações da materialidade e de indícios de autoria do ilícito não suspendem o curso do prazo prescricional.

Também não foi conferida a causa de suspensão da prescrição para os atos de improbidade administrativa que têm repercussão penal e que, por isso, são apurados inquérito policial ou em procedimento de investigação criminal a cargo do Ministério Público.

¹³⁵ Lei nº 10.261/1968, Artigo 277 - O processo administrativo deverá ser instaurado por portaria, no prazo improrrogável de 8 (oito) dias do recebimento da determinação, e concluído no de 90 (noventa) dias da citação do acusado. (NR) - “*Caput*” reposicionado no Capítulo III, com redação dada pela Lei Complementar nº 942, de 06/06/2003. § 1º - Da portaria deverão constar o nome e a identificação do acusado, a infração que lhe é atribuída, com descrição sucinta dos fatos, a indicação das normas infringidas e a penalidade mais elevada em tese cabível. (NR) - § 1º acrescentado pela Lei Complementar nº 942, de 06/06/2003. (SÃO PAULO, 1968)

¹³⁶ É fase prévia de investigação e não se confunde com “sindicância com processo sumário para infrações menores”, na qual, aliás, não se enquadraria o ato de improbidade administrativa que pode levar à demissão do servidor.

¹³⁷ Pressupõe-se que o legislador “emprestou” o processo administrativo, que é o lugar natural para a apuração de infração disciplinar, para a apuração de atos de improbidade administrativa e que poderá importar em responsabilização civil na forma da lei nº 8.429/1992.

Suponha o agente público preso em flagrante por crime de peculato previsto no artigo 312 no Código Penal ¹³⁸, cuja conduta tem igual adequação no artigo 9º, “*caput*”, da Lei nº 8.429/1992 ¹³⁹, por força do mandado de punição previsto no artigo 37, § 4º, da CRFB/88.

Embora se trate dos mesmos fatos com responsabilidades distintas, para valer-se da causa da suspensão do artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.429/1992, o membro do Ministério Público precisará baixar a portaria de inquérito civil, ou no caso da autoridade administrativa, a publicação da comissão processante ou a portaria do processo administrativo disciplinar.

5.2.1.3 A insuficiência do prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta) dias corridos

Uma vez instaurado o inquérito civil ou o procedimento administrativo disciplinar, suspende-se “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” (BRASIL, 2021b).

A escolha do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias *corridos* de suspensão da prescrição geral não foi harmonizado em relação ao prazo de prescrição geral de 8 (oito) anos para a propositura da ação de improbidade administrativa, pois aquele representa apenas 1/16 (um dezesseis avos) desse.

Apesar de no relatório final do PL nº 2551/2021 ¹⁴⁰ de autoria do deputado federal Carlos Zarattini, constar que o “ajuste promovido no prazo prescricional levou em conta o tempo necessário e suficiente para apuração de fatos no âmbito dos inquéritos civis e demais procedimentos investigativos de responsabilidade do Ministério Público” (BRASIL, 2021c, p. 14), essa justificativa não guarda consonância nem ao próprio direito positivado na nova causa de suspensão da prescrição.

Se a “*mens legislatoris*” fosse, de fato, tomar em consideração o tempo “necessário e suficiente” para a investigação dos fatos, isto é, a comprovação da materialidade e indícios veementes de autoria do ato de improbidade administrativa, não haveria nenhum sentido lógico

¹³⁸ Decreto-Lei nº 2.848/1940, Código Penal, Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. [...] (BRASIL, 1940b)

¹³⁹ Lei nº 8.429/1992, Art. 9º “Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)” (BRASIL, 1992)

¹⁴⁰ Esse é o projeto de lei substitutivo do PL nº 10.887/2018 e que deu origem à Lei nº 14.230/2021.

e jurídico para outorgar causa de suspensão ou de impedimento da prescrição inicial pelo exíguo prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos, incluindo sábados, domingos e feriados.

A causa de suspensão do prazo prescricional desconsidera a regra da proporcionalidade em sentido estrito ¹⁴¹. Luís Virgílio Afonso da Silva (2002, p. 25) aponta o caráter dobrado e antagônico que habita a regra da proporcionalidade, seja “como instrumento de controle contra excesso dos poderes estatais” ou então, do lado oposto, na vertente da proibição de proteção insuficiente ao direito. Ensina o autor sobre a aplicação da regra: “Antes se falava apenas em *Übermaßverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermaßverbot*, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência”.

A causa de suspensão igualmente não atende à razoabilidade em sentido estrito, essa compreendida por Cássio Machado Cavalli (2005, p. 233) ao citar o ensinamento de Gino Scaccia “[...] como um imperativo geral que ‘compara a legitimidade constitucional das leis à sua capacidade de corresponder à expectativa de justiça no caso concreto’ [...]”.

Essa pretensa otimização do direito fundamental à segurança jurídica nas ações de improbidade administrativa, que, aliás, é sempre bem-vinda, deveria ser gerada por dados jurimétricos dos Ministérios Públicos ou ao menos por idônea observação empírica do tempo médio de andamento dos inquéritos civis na defesa da probidade administrativa, para, após sopesamento e ponderação entre os interesses em conflito, pudesse assim o legislador outorgar o tempo médio, razoável e suficiente para a conclusão das investigações em inquérito civil sem que houvesse a retomada ou sequer a deflagração do curso do prazo prescricional.

Porém, uma vez eleito o prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos pelo mero subjetivismo do legislador, a vontade política arbitrária concedeu proteção insuficiente ao direito difuso à probidade administrativa estatal.

O excesso de Poder Legislativo derivado do voluntarismo retira a legitimidade constitucional da nova causa legal de suspensão, porque essa passa a ser meramente figurativa por não se prestar à finalidade declarada de conceder o “tempo necessário e suficiente para apuração de fatos no âmbito dos inquéritos civis” (BRASIL, 2021c, p. 14).

¹⁴¹ Não é unânime chamar à proporcionalidade de “regra”. No direito constitucional alemão, Robert Alexy trata a proporcionalidade como princípio (não como regra), que se subdivide em três princípios: “os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito”, sendo que todos expressam a ideia de otimização, no sentido de que “princípios são normas que requerem que algo seja realizado na maior medida possível, das possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, 2003, p. 135). Texto traduzido por Menelick de Carvalho Netto, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Por sua vez, Humberto Ávila (2001, p. 31) trata a proporcionalidade como um *dever*, “um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.”

Nesses casos de excesso de Poder Legislativo, Piero Calamandrei (1999, p. 47) fala da possibilidade de controle constitucional sobre o “vício da causa, ou de desviação sobre a função típica do ato”. Não cabe divergência “[...] entre a finalidade na qual o ato legislativo deveria ter sido inspirado segundo a Constituição, e os motivos que efetivamente têm impulsionado os órgãos legislativos a emaná-lo”.

O falseamento na justificativa na prática do ato legislativo retira moralidade e aptidão da nova regra porque a sua eficácia será diminuta, sobretudo nos casos de apuração complexa que envolvam, por exemplo, a quebra judicial de sigilos constitucionais, a oitiva de várias pessoas em diferentes lugares do local do dano, perícias para apurar o valor do dano ao erário etc., ou seja, não passará de um “faz de conta” de causa de suspensão de prazo prescricional da ação de improbidade administrativa. Foi escrito pelo legislador que a causa de suspensão instituída seria para a proteção suficiente do direito, quando na verdade a causa produzirá o efeito contrário, o de proteção insuficiente.

5.2.1.4 Discussão e proposta de harmonização sistêmica dos prazos no evento de suspensão

Para que não haja proteção insuficiente ao direito/dever de proteção à probidade administrativa será necessário ao menos conciliar a causa de suspensão aos prazos impróprios para conclusão do inquérito civil e ajuizamento da ação civil de improbidade previstos, respectivamente, nos §§ 2º e 3º do artigo 23 da Lei nº 8.429 de 1992, incluídos pela Lei nº 14.230/2021, que dispõem:

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

O legislador concedeu 365 dias corridos, prorrogável uma vez por igual período, para a conclusão do inquérito civil que apura ato de improbidade administrativa e 30 dias para a propositura da ação de improbidade administrativa. Porém, como visto, aleatoriamente, suspendeu o prazo prescricional apenas por 180 dias corridos.

Embora haja no direito sancionador brasileiro relativa independência das instâncias de responsabilização civil, administrativa e penal, não se deve negar coerência ao sistema como

um todo. No ensinamento de Norberto Bobbio (2005, p. 37) o Direito é um “conjunto coordenado de normas”, isto é, “[...] uma norma jurídica não se encontra nunca sozinha, mas é ligada a outras normas com as quais formam um sistema normativo”.

Não há dúvida de que a investigação, o processamento e a punição à atos de corrupção administrativa podem e devem ocorrer nas três esferas de responsabilização de forma independente. Mas isso não autoriza, de forma alguma, em relação a *eventos* que impedem ou suspendem o curso do prazo de prescrição, que os da Lei nº 8.429/1992 possam ou devam ocorrer de maneira desarticulada ou desagregada.

Flávio Tartuce (2023, p. 102), ao refletir sobre o Direito Civil contemporâneo destaca a importância da teoria alemã do diálogo das fontes no contexto de “explosão de leis” e complexidade do mundo “pós-moderno e globalizado” para que não se deixe escapar “[...] a visão de um sistema unitário, em que há mútuos diálogos e o reconhecimento da interdisciplinaridade”.

No afã de amenizar a responsabilização civil a atos de improbidade administrativa, a Lei nº 14.230/2021 criou causa de suspensão desarticulada de sua natureza (propiciar tempo suficiente para verificar a lesão ao direito difuso à probidade administrativa) e desagregada dos demais sistemas de responsabilização. A causa de suspensão por 180 dias do prazo de prescrição geral da ação de improbidade administrativa não dialoga bem com os sistemas de responsabilização administrativo e penal.

Podem ser apontadas algumas incongruências decorrentes de má comunicação legislativa quando da criação dos sistemas prescricionais:

(i) Na *investigação* preliminar feita por autoridade administrativa ou legislativa para aferir a existência indícios mínimos de autoria de ato de improbidade administrativa, para fins de instauração de ação disciplinar, não há causa de suspensão da prescrição da ação de improbidade administrativa, enquanto no inquérito civil instaurado para fins de responsabilização civil há essa causa de suspensão.

E o resultado da investigação preliminar poderá ser aproveitado para fins de ajuizamento de ação de improbidade administrativa pela pessoa jurídica interessada, o que torna incoerente a distinção legislativa. Se a finalidade da investigação em qualquer instância de responsabilização for a de verificar a lesão ao direito, a causa de suspensão deveria existir em todas e pelo mesmo prazo, qual seja, a conclusão do procedimento, para que depois a prescrição recomeçasse a correr pelo tempo que sobejar.

(ii) A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar para as infrações puníveis com demissão, como a prática de improbidade administrativa, *interrompe* a prescrição

quinquenal na instância administrativa “até a decisão final proferida por autoridade competente” (art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/1990) ¹⁴², mas isso não ocorre com a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, ainda que, em tese, seja para apurar o mesmo fato determinado para fins de responsabilização civil.

Nada impede que o ente público lesado utilize o resultado da apuração no processo administrativo para celebrar acordo de não persecução civil com o autor do ato de improbidade administrativa; ou para o ajuizamento de ação judicial, por força de sua legitimação concorrente disjuntiva ¹⁴³, quando ficará mais evidente que no mesmo sistema de responsabilização (civil), ora há causa de interrupção e ora não há, a depender do legitimado ativo que apura os fatos.

Para nós, não há amparo no art. 5º, “caput”, da CRFB/1988, no tratamento não isonômico a investigados e a acusados em *eventos de prescrição* provenientes na mesma situação jurídica sancionadora extrapenal, apenas por se verem investigados ou processados por atos de improbidade administrativa e firmarem ANPC em procedimentos conduzidos por legitimados ativos diferentes.

(iii) A instauração de inquérito policial pela autoridade policial ou de procedimento de investigação criminal pelo membro do Ministério público não suspendem o curso do prazo prescricional para apuração do ilícito penal, o que, portanto, afasta o sistema da instância de responsabilização penal das instâncias de responsabilização civil e administrativa.

Nessa hipótese, a distinção poderia ser explicada no fato de a responsabilização penal ser o último recurso da pretensão punitiva estatal, mas ao mesmo tempo essa comparação evidencia a ausência de organicidade dos eventos de prescrição entre os sistemas administrativo e civil que estão em pé de igualdade na ordem do sistema punitivo.

Não se está aqui a enfocar se o proveito útil dessa falta de boa comunicação dos eventos de prescrição inicial poderá favorecer, eventualmente, ao autor do ilícito ou à pretensão punitiva do Estado nas diversas instâncias de responsabilização, embora isso possa vir a ocorrer

¹⁴² Lei nº 8.112/1990, Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; [...] § 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente. (BRASIL, 1990). No entendimento de Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 899) há prescrição intercorrente quinquenal no processo administrativo disciplinar, depois de “ultrapassado o prazo de 140 (cento e quarenta) dias, alusivo a conclusão do processo administrativo disciplinar e a imposição de pena, cessa a interrupção da fluência do prazo prescricional, que volta a fluir.”

¹⁴³ No julgamento da ADI 7043/DF, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade das pessoas jurídicas interessadas para firmar acordo de não persecução civil com autores de atos de improbidade administrativa. Apesar de não ter sido a intenção do legislador – e digo isso porque a Lei nº 14.230/2021 conferiu legitimidade ativa exclusiva ao Ministério Público para propor ação de improbidade administrativa (art. 17, “caput”, da Lei nº 8.429/1992), que foi derrubada na citada decisão da Suprema Corte –, ao prever causa de suspensão da prescrição pela instauração de processo administrativo, implicitamente a lei permitiu a utilização desse instrumento para fins de dupla responsabilização, administrativa e civil.

para um lado ou para o outro, mas sim que a desordem apenas desfavorecerá à harmonia do sistema e à segurança jurídica, que é a finalidade primeira do instituto de prescrição.

Não há diálogo (das causas de suspensão/interrupção da prescrição) entre as fontes do direito no campo extrajudicial não-penal, seja do ponto de vista de investigados e acusados ou na perspectiva da defesa da probidade administrativa estatal, direito difuso e fundamental da sociedade, pilar do princípio constitucional republicano.

Por isso, propõe-se para evitar proteção insuficiente ao direito constitucional à moralidade administrativa a interpretação de que a causa de suspensão de 180 dias da prescrição geral produza os seus efeitos a partir da instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos, porém a recomeça a correr *não quando esgotado o prazo esse exíguo prazo de suspensão*, mas sim após a *conclusão* do inquérito civil que apura ato de improbidade administrativa, limitado a 365 dias corridos, prorrogável uma vez por igual período.

Suponha que o funcionário público “A” consume ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (art. 9º, “caput”, Lei nº 8.429/1992) no dia 26 de outubro de 2021. A notícia de fato é recebida pela autoridade administrativa ou o membro do Ministério Público um mês depois. O processo administrativo ou o inquérito civil instaurado três meses após do recebimento da notícia de fato vem a ser concluído, após a oitiva de testemunhas, produção de documentos, quebra de sigilos constitucionais e perícia, no prazo de 1 ano e meio.

Nesse exemplo hipotético, o termo inicial da prescrição geral começa a ser contado no dia 26 de novembro de 2021 e a causa de suspensão paralisaria a prescrição no dia 26 de fevereiro de 2022, data da instauração da investigação no inquérito civil ou processo administrativo disciplinar. No prazo projetado de 1 ano e meio para *conclusão* das investigações, o prazo de prescrição geral de 8 anos, uma vez demonstrada a materialidade e comprovada a autoria do ato de improbidade, *recomeçaria* a correr no dia 25/08/2023, pelo tempo que lhe resta de tempo de prescrição (7 anos e 9 meses).

Então, conclui-se, como há o prazo de 365 dias corridos, prorrogável por igual período, fixado pela lei para *conclusão* do inquérito civil, é nesse mesmo prazo em que a causa de suspensão deverá operar os seus efeitos, *exceto* se a investigação terminar antes ¹⁴⁴. Superado esse prazo, porque se presume que já se tenha, pelo tempo razoável de investigações, prova de materialidade e indícios de autoria do ilícito, a prescrição deve recomeçar a ser contada.

¹⁴⁴ Como no nosso exemplo hipotético que acabamos de citar.

Essa, aliás, é a mesma solução jurídica encontrada na Súmula nº 635, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ¹⁴⁵, pela qual a prescrição é interrompida pela abertura do procedimento administrativo disciplinar e volta a fluir por inteiro depois de 140 dias de sua interrupção, por força de interpretação conjunta dos artigos 142, 143, 152 e 167 da Lei nº 8.112/1990 ¹⁴⁶.

Por último, o prazo de 30 dias para a propositura da ação de improbidade administrativa após a conclusão do inquérito civil é prazo impróprio, tal qual o prazo para o oferecimento de denúncia criminal. A princípio, se desrespeitado, não afetará em nada a prescrição inicial, exceto, é claro, se em um caso concreto houver tempo remanescente de prescrição menor, como no caso das investigações concluídas à beira do fim do prazo prescricional.

5.2.2 As Causas De Interrupção Da Prescrição Na Ação De Improbidade Administrativa

No ensinamento de Carpenter (1958a, p. 358, *apud* CORREIA, 2021, p. 191), a *interrupção* da prescrição “[...] se caracteriza por eventos pontuais, mas cuja relevância “inutiliza, destrói qualquer prazo decorrido antes dela”.

Caio Mário Pereira da Silva (2022, p. 598) atribuí a interrupção da prescrição ao resultado da defesa do direito pelo seu titular: “Como corolário de fundar-se a prescrição na inércia do credor por tempo predeterminado, considera-se toda manifestação dele, defensiva de seu direito, como razão determinante de se inutilizar a prescrição”.

5.2.2.1 A interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa

A partir da Lei nº 14.230/2021, a primeira causa de interrupção da prescrição geral de 8 anos é a do ajuizamento da ação de improbidade administrativa (Art. 23, § 4º, I, Lei nº 8.429/1992). Desse momento em diante nasce a prescrição entre as fases do processo ou prescrição intercorrente, cujo fundamento de existência se deve a “[...] solucionar casos em que

¹⁴⁵ Súmula n. 635 do STJ: “Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido – sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar – e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção”. (BRASÍLIA/DF, 2021)

¹⁴⁶ Lei nº 8.112/1990, Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem. [...] Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão. (BRASIL, 1990)

o processo iniciou-se, parou de tramitar por falta de impulso do autor, mas não foi propriamente encerrado” (CORREIA, 2021, p. 206).

Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a inércia, a culpa do autor em não dar andamento regular ao processo; já a causa interruptiva da prescrição decorre de uma atitude ativa do titular na defesa judicial do seu direito ou, nos dizeres de Orlando Gomes (2019, p. 365): “O ato interruptivo é de conservação de direito, não exigindo, por esse motivo, capacidade especial, e aproveitamento exclusivamente, em tese, a quem o pratica”.

A defesa do direito material à probidade administrativa violado sucede tradicionalmente pelo ajuizamento da ação judicial de improbidade administrativa, daí a razão pela qual, proposta a ação, a prescrição geral deve ser interrompida para análise dessa pretensão punitiva do autor pelo Poder Judiciário.

A interrupção da prescrição também poderia ter sido prevista a partir na celebração do Acordo extrajudicial de Não Persecução Civil (ANPC) previsto no Art. 17-B da Lei nº 8429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021.

Há uma moderna tendência no direito de desjudicialização das pretensões por meio de formas alternativas ao processo judicial para solução de litígios, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, dentre outros institutos de resolutividade. Wallace Paiva Martins (2022, Page RB-35.1) aponta as várias medidas de solução alternativa de conflitos introduzidas nas reformas legislativas por meio de,

[...] institutos autocompositivos e heterocompositivos (referendo a acordo por organismos estatais essenciais à Justiça, arbitragem, mediação, conciliação, compromisso de ajustamento de conduta, resolução de conflitos entre particulares por órgãos ou entidades da Administração Pública, acordo de leniência, compromisso de cessação de prática, resolução administrativa por composição e compromisso de ajustamento de conduta, mediação coletiva, transação por adesão, transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada, acordos de não persecução penal e civil).

A despeito dessa realidade, a celebração extrajudicial do ANPC não interrompe o prazo de prescrição inicial, o que poderá desincentivar à resolutividade e à consensualidade na defesa da probidade administrativa nos casos em que a prescrição estiver próxima ou iminente.

Explica-se o motivo: entre as tratativas do acordo extrajudicial, a aprovação pelo órgão interno revisor do Ministério Público e até o ajuizamento e a homologação judicial podem

decorrer vários meses sem que a prescrição seja interrompida ¹⁴⁷. O membro do Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada não vão correr o risco de darem causa à prescrição da pretensão punitiva, e obviamente optarão pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa para interromperem desde logo o curso da prescrição inicial.

Entretanto, “*de lege lata*” apenas o ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa interrompe o prazo de prescrição.

Superada essa questão, no sistema de responsabilização de que trata a Lei nº 8.429/1992 não se exige qualquer ato judicial para a interrupção da prescrição, ao contrário do regime do artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, pelo qual a interrupção da prescrição é operada pelo despacho que ordena a citação ¹⁴⁸ e depois retroage à data da propositura da ação; e também se distanciou do sistema de responsabilização penal previsto no artigo 117, I, do Código Penal ¹⁴⁹, no qual o recebimento da denúncia ou da queixa interrompe o curso da prescrição da pretensão punitiva.

O direito de ação de improbidade administrativa ficará à salvo da prescrição pelo simples ajuizamento e protocolo dessa ação no sistema informatizado do processo judicial eletrônico, mesmo se posteriormente a citação não for considerada válida, porque, por exemplo, efetuada contra parte ilegítima. Nas ações civis prescritíveis em geral, a citação nula não interrompe o prazo prescricional.

No sistema original da Lei nº 8.429/1992 a prescrição seguia a regra das ações civis em geral e, como aponta Calil Simão (2017, p. 862) era interrompida ou pela “citação válida (CC, art. 202, I, c/c CPC, art. 240, §§ 1º e 2º)” ou pela “notificação interruptiva (CC, art. 202, II, c/c CPC, arts. 726 e ss.)”.

Após o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, essa “seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”, conforme prevê o art. 17, “*caput*”, da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº

¹⁴⁷ Esse foi um retrocesso à eficiência e à resolutividade cometido pela Lei nº 14.230/2021 à defesa de probidade administrativa, ao exigir dupla homologação para o ANPC celebrado extrajudicialmente, uma homologação pelo órgão interno de revisão do Ministério Público e outra pelo juízo competente (Art. 17-B, § 1º, da Lei nº 8429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021).

¹⁴⁸ Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. (BRASIL, 2015)

¹⁴⁹ Decreto-Lei nº 2.848/1940, Código Penal, Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940b)

14.230/2021. Aquele juízo prévio de admissibilidade trazido ao sistema pela Medida Provisória nº 2.225 45/2021, que previa manifestação por escrito do notificado e a subsequente decisão judicial de recebimento ou rejeição da petição inicial foi revogado ¹⁵⁰.

Desse modo, a rejeição da inicial independe de prévia notificação por escrito do acusado, poderá sê-lo feito desde logo; já o ato judicial de recebimento foi dispensado e passa a ser implícito se não houver rejeição fundamentada ¹⁵¹.

Assim, não há no novo rito processual a fase de admissibilidade da petição inicial que poderia atrasar o curso do processo e causar a prescrição intercorrente. Isso favorece à pretensão punitiva ao ato de improbidade.

Nada obstante o ganho de eficiência procedimental, o encurtamento pela supressão da notificação preliminar não compensará toda perda de proteção material e processual ao direito difuso advindo da reforma do sistema prescricional, porque a interrupção da prescrição foi adiantada para o momento de ajuizamento da ação de improbidade administrativa e deflagrará desde logo o curso da prescrição intercorrente pela *metade* do prazo da prescrição inicial (art. 23, § 5º, da Lei nº 8.429/1992) ¹⁵².

5.2.2.2 A interrupção da prescrição com a sentença condenatória na ação de improbidade administrativa

¹⁵⁰ Lei nº 8.429/1992, Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...] § 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. (Vide Medida Provisória nº 2.088 35, de 2000) — (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225 45, de 2001) § 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Vide Medida Provisória nº 2.088 35, de 2000) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225 45, de 2001) [...] § 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) § 9º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

¹⁵¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 17, § 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) § 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

¹⁵² Lei nº 8.429/1992, Art. 23, § 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

A segunda causa de interrupção da prescrição intercorrente exsurge da publicação da sentença condenatória na ação de improbidade administrativa (Art. 23, § 4º, II, Lei nº 8.429/1992).

Na ação de improbidade administrativa de natureza civil que tramita pelo rito ordinário do processo civil, o juiz ao resolver o mérito da ação na sentença pode, em tese, trilhar os seguintes caminhos: (i) acolher ou rejeitar o pedido formulado; (ii) reconhecer a prescrição; (iii) homologar o reconhecimento do pedido; e, (iv) homologar a transação representada no Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) formulado entre as partes (artigo 487, incisos I a III, do Código de Processo Civil).

Como vimos, o ANPC não interrompe a prescrição intercorrente que corre normalmente até a homologação pela transação judicial. A partir de seu trânsito em julgado tem início a fase satisfativa de cumprimento de sentença homologatória e a prescrição passa a ser regida pela regra do artigo 921 do Código de Processo Civil ¹⁵³.

O reconhecimento ao pedido formulado na ação de improbidade administrativa, seja com ou sem confissão da causa de pedir, é figura rara, talvez nunca vista nessa área do Direito Sancionador porque não representa vantagem alguma para o acusado.

Ovídio A. Baptista da Silva (2002, p. 410) explica a diferença entre reconhecimento do pedido e confissão:

Ao contrário da confissão, que é o reconhecimento da existência de alguns ou de todos os fatos que sirvam de fundamento à demanda, o reconhecimento do pedido não importa em qualquer admissão da veracidade dos fatos e pode até mesmo conter a expressa inconformidade do réu quanto à existência de tais fatos.

O reconhecimento do pedido pode ou não importar em confissão dos fatos pelo acusado, pois o resultado processual será o mesmo, qual seja, o julgamento de mérito da causa

¹⁵³ Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, Art. 921. Suspende-se a execução: [...] III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) [...] § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. [...] § 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) § 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021) [...] § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) [...] § 7º Aplica-se o disposto neste artigo ao cumprimento de sentença de que trata o art. 523 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021) (BRASIL, 2015)

com a sentença homologatória, pois o réu não se opõe à reparação do dano ou às sanções civis propostas pelo autor.

Nesse ponto poderia haver, “*de lege ferenda*”, causa legal obrigatória de redução das sanções civis, à exceção da reparação do dano ao erário. Algumas vezes, diante do quadro probatório e a probabilidade de condenação, o réu, se houvesse a possibilidade legal de diminuição de suas penas, poderia se sentir estimulado a reconhecer o pedido, pois isso lhe seria favorável, e ao Estado, mormente no cenário atual de prescrição intercorrente pela metade do prazo da prescrição geral.

No sistema atual de responsabilização por ato de improbidade administrativa o reconhecimento do pedido com ou sem confissão não atenua obrigatoriamente as sanções civis, tampouco constitui causa de interrupção da prescrição intercorrente que corre até a sentença homologatória. Em um contexto de Poder Judiciário assoberbado de processos ¹⁵⁴, pode fazer diferença na punibilidade ou impunidade do agente. O réu que admitiu o pedido poderá não ser punido se não houver a sentença homologatória a tempo de encerrar o processo de conhecimento ¹⁵⁵.

De qualquer forma, ainda que, em um exemplo hipotético, o acusado venha a reconhecer o pedido, por não se tratar de condenação, o juiz deverá na homologação verificar a existência da prescrição da pretensão sancionadora entre os marcos interruptivos, e decretá-la de ofício, se presente, em vez de proferir sentença homologatória (Art. 23, § 8º, Lei nº 8.429/1992) ¹⁵⁶.

Na dicção de Mauro Roberto Gomes de Mattos (2010, p. 250) a prescrição informa o direito público e o direito privado: “É regra geral de ordem pública a prescritibilidade das relações jurídico-administrativas, eis que condicionada ao fator tempo”. Esse conceito comum do direito administrativo sancionador foi incorporado expressamente pela Lei nº 14.230/2021 ao sistema de defesa da probidade administrativa. Essa seria então a justificativa para a decretação de ofício pelo juiz da prescrição intercorrente, após oitiva do Ministério Público.

¹⁵⁴ Segundo o levantamento “Justiça em Números 2022” do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2022b, p. 5), no ano de 2021 tramitavam no Poder Judiciário brasileiro 77,3 milhões de processos.

¹⁵⁵ O Código de Processo Civil estabelece em seu artigo 226, III, o prazo de 30 dias para a prolação da sentença; entretanto, o Provimento nº 1 de 1/1/2007 do Conselho Nacional de Justiça, art. 1º, “*caput*”, permite o julgamento das ações judiciais em curso no primeiro grau de jurisdição no prazo máximo de 90 dias, sem a imputação de excesso de prazo (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2007).

¹⁵⁶ Lei nº 8.429/1992, Art. 23, § 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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

5.2.2.3 A não-interrupção da prescrição com a sentença absolutória na ação de improbidade administrativa

A sentença de rejeição da pretensão sancionadora na ação de improbidade administrativa não interrompe a prescrição intercorrente de 4 (quatro) anos, a partir do ajuizamento da ação. Aqui há clara inconstitucionalidade por omissão legislativa violadora do princípio da proporcionalidade em sentido estrito pela proteção insuficiente ao direito material difuso à probidade administrativa.

No atual contexto histórico do Poder Judiciário brasileiro onde a duração (irrazoável) dos processos de improbidade administrativa é uma triste realidade, seja por serem muito morosos, de processamento e instrução complexos, enfim, altamente litigiosos e recheados de oportunidade a recursos processuais até o julgamento de mérito da causa ¹⁵⁷, dificilmente a sentença de improcedência poderá ser revertida no Tribunal “*ad quem*” a tempo de evitar a prescrição intercorrente.

Houve, na prática, velada supressão ao duplo grau de jurisdição, ofensa ao devido processo legal e ao mandado constitucional de punição a atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação penal, previstos, respectivamente, no artigo 5º, inciso LIV, e no artigo 37, § 4º, ambos da CRFB/1988 ¹⁵⁸.

E a prescrição intercorrente ocorrerá mesmo se o autor da ação de improbidade administrativa se portar de maneira diligente no curso do processo, pois não “há a necessidade de aferição da inércia ou desídia do autor”, basta o “simples transcurso do reduzido prazo” (FALCÃO; AMARAL; 2022, p. 415).

A retumbante omissão legislativa não atende aos princípios da proteção à confiança, à segurança jurídica e à estabilização do direito, ao contrário, cria um processo judicial sancionador e de tutela da probidade “de faz de conta” e o entrega à decisão do juiz singular de

¹⁵⁷ Até o julgamento do mérito da ação de improbidade administrativa existe previsão legal, incluída pela reforma de 2021 na Lei nº 8.429/1992, de agravo de instrumento contra a decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens (art. 16, § 9º da Lei nº 8.429/1992); da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação (art. 17, § 9º-A da Lei nº 8.429/1992); da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública (art. 17, § 17 da Lei nº 8.429/1992); e das decisões interlocutórias, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação (art. 17, § 21 da Lei nº 8.429/1992). (BRASIL, 1992). Em qualquer uma dessas oportunidades de agravo de instrumento poderá haver concessão de efeito suspensivo que postergue o julgamento do fundo da demanda.

¹⁵⁸ CRFB/1988, Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; Art. 37, § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

primeiro grau que, em tese, para interromper a prescrição em um caso complexo só terá uma alternativa, condenar o acusado.

O processo judicial de improbidade administrativa, se houver sentença de improcedência em primeiro grau de jurisdição passa a ser um processo meramente formal, na contramão da fase moderna do direito processual civil, onde se preocupa, há muito, com o processo efetivo, isto é, pelo ensinamento de Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 148) “[...] com um processo capaz de dar efetividade aos direitos que precisam ser por meio dele protegidos” e não com um processo indiferente, neutro “em relação ao direito material e à realidade social”.

O maior problema não reside propriamente no fato de a sentença de rejeição não interromper o curso do prazo da prescrição intercorrente, mas sim no reduzido prazo de 4 (quatro) anos dado pelo legislador para a reanálise da sentença de improcedência pelo Tribunal “ad quem”, contado a partir do ajuizamento da ação.

Cuida-se de prazo deslocado da realidade e do contexto atual do Poder Judiciário brasileiro, incompatível com a natureza, a complexidade e importância do direito material tutelado, a probidade estatal. Tratou-se a moralidade administrativa como coisa sem importância, que pode prescrever na lista ordinária de processos que aguardam julgamento.

Não haveria a necessidade de previsão de 4 (quatro) causas interruptivas da prescrição intercorrente, após o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, bastaria que houvesse prazo suficiente ao processamento do pedido até a sentença transitada em julgado, e que cada instância recursal fosse responsável por dar a esta causa fundamental a magnitude que tem no regime republicano. A reforma poderia ter estabelecido prioridade de julgamento e cumprimento de metas pelos juízes e Tribunais, a serem exigidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

O legislador ordinário poderia ao menos ter elaborado a alteração legislativa de 2021 a partir de dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, com o tempo médio de tramitação de processos dessa natureza até o seu julgamento final.

Em pesquisa sobre a “Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade”, realizada sob a coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe de Gregório Assagra de Almeida [et al.], concluída em 2014 e publicada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, apurou-se que: “Com relação ao tempo decorrido (em dias) entre a data de ajuizamento da ação e o julgamento, foi verificada a média de 1548,63 dias (4,24 anos) com um desvio padrão de 8,93 dias.” (2015, p. 37)

O resultado teve por base de dados o cadastro nacional de ações de improbidade administrativa do CNJ, e verificou também que o “tempo médio observado entre a ação e a data

do julgamento foi de 1.586 dias na Vara Estadual e de 1.361 dias, na Vara Federal.” (GOMES JÚNIOR, 2015, p. 37).

Apurou-se, inclusive, que a Justiça Comum Estadual contava com um número muito maior de processos dessa espécie, de 6.823 contra 1.358 na Justiça Comum Federal, conforme a “tabela 10” que ilustrou a pesquisa (GOMES JÚNIOR, 2015, p. 38).

O legislador ao produzir a Lei nº 14.230 no ano de 2021 sabia que o tempo de 4 (quatro) anos de prescrição intercorrente seria insuficiente para o julgamento da ação de improbidade administrativa no Poder Judiciário Estadual Brasileiro, onde se concentravam o maior número de causas, e mesmo assim deixou de prever causa de interrupção da prescrição intercorrente para a rejeição da ação ¹⁵⁹.

Ademais, desprezou a discrepância no acervo de processos na Justiça Comum Estadual e Federal, e estabeleceu prazo prescricional claramente escasso para a reversão do julgamento improcedente em primeiro grau da ação da improbidade administrativa, contado de seu ajuizamento. Cuida-se, portanto, de vontade direcionada à proteção prescricional medíocre ao direito difuso da moralidade nos negócios públicos.

Do lado da celeridade à entrega da prestação jurisdicional houve um avanço trazido pela Lei nº 14.230, porque uma das causas de maior atraso no processamento das ações de improbidade administrativa residia na exigência imposta pela medida provisória nº 2.245-45, de 2001, de notificação preliminar para a manifestação por escrito antes do recebimento da petição inicial, e depois de uma nova citação para a contestação da ação recebida ¹⁶⁰, o que veio a ser suprimido na reforma de 2021.

Não se olvide, porém, que ainda não se tem dados estatísticos sobre o tempo de tramitação dos processos de improbidade administrativa no formato pós-reforma de 2021, onde se acresceram algumas outras dificuldades no processamento, na instrução da causa e na possibilidade proliferação de agravos instrumentos contra decisões interlocutórias, tornando este tipo de processo mais litigioso e moroso.

Para citar algumas das inovações que causam complexidade (perplexidade) no procedimento especial da Lei nº 8.429/1992, podemos referir:

¹⁵⁹ No relatório final na comissão especial, sob a relatoria do deputado Carlos Zarattini, consta referência expressa aos dados do CNJ publicados na Revista Pesquisa Justiça – “Improbidade Administrativa – Obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021, p. 3).

¹⁶⁰ Em relação às causas do prolongamento temporal do julgamento em todas as demandas pesquisadas, de um modo geral, o fato que causou a maior quantidade de atrasos na tramitação foi justamente a necessidade de duas intimações de cada parte, a primeira para a Defesa Preliminar e a segunda, agora citação, para a contestação. (GOMES JÚNIOR, 2015, p. 76)

(i) a obrigação de, após a réplica do Ministério Público, o juiz proferir decisão “na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu” (Art. 17, § 10-C), o que dará ensejo à decisão interlocutória agravável sem utilidade prática, primeiro porque, pela lei, o juiz estaria “vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor”, e, segundo, porque é na sentença que se avalia o mérito da demanda e, terceiro e por fim, porque no processo civil o juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pela parte;

(ii) após essa decisão, intimam-se às partes para especificação das provas que pretendem produzir (Art. 17, § 10-E), o que poderia ser feito no momento anterior e único de saneamento do processo, a exemplo do artigo 357 do Código de Processo Civil (E por que não se adotar o rito comum do Estatuto Processual?);

(iii) há previsão de nulidade da sentença que “condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas” (Art. 17, § 10-F, II), o que pode levar a situações de pura postergação processual, como, por exemplo, na especificação de uma prova para ouvir uma testemunha no exterior que nada sabe sobre os fatos, mas apenas sobre os antecedentes do requerido, que poderá gerar uma decisão igualmente agravável;

(iv) o direito de o réu ser interrogado sobre os fatos, quando a sua recusa ou o silêncio não importam confissão (Art. 17, § 18), isto é, o réu pede para ser ouvido e permanece em silêncio diante do juiz, o que gerará a prática de um ato processual inútil à busca da prescrição intercorrente.

Afinal, será que usar do processo civil com intuito manifestamente protelatório não caracterizaria litigância de má-fé pela conduta processual de agir de forma temerária em qualquer ato do processo, “*ex vi*” do artigo 80, V, do Código de Processo Civil?

A arte de complicar não é apenas uma criação brasileira. Na Itália de Piero Calamandrei (1999, p. 174-175), o autor criticava a capacidade do procedimento civil naquele país de “produzir fastio” por meio de “formalismos” capazes de transformar a Justiça “para quem sofre e espera, uma burla sinistra e uma traição”.

Nas suas ácidas críticas ao processo: [...] “se digo para vocês agora que procedimento, e especialmente o procedimento civil, tem certamente uma supremacia que ninguém pode lhe discutir: a de produzir fastio” (CALAMANDREI, 1999, p. 174).

E Calamandrei falava a verdade sobre as mazelas do processo atribuíveis, em boa dose, à soberba da ciência processual:

[...] ninguém melhor do que nós, que somos os mecânicos destes aparelhos instituídos para traduzir a justiça em realidade cotidiana, está em situação de compreender que quando estes aparelhos se travam, também a justiça vem a ser, para quem sofre e espera, uma burla sinistra e uma traição. (CALAMANDREI, 1999, p. 175)

[...] O pecado mais grave da ciência processual destes últimos cinquenta anos tem sido, no meu entender, precisamente este: haver separado o processo de sua finalidade social; haver estudado o processo como um território fechado, como um mundo por si mesmo, haver pensado que se podia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento separando-o cada vez de maneira mais profunda de todos os vínculos com o direito substancial, de todos os contatos com os problemas de substância; da justiça, em soma. (CALAMANDREI, 1999, p. 178-179)

O tempo mostrará o impacto da prescrição intercorrente nos processos em que houver o julgamento improcedente da ação em primeiro grau. No Brasil as leis desprezam a doutrina, as pesquisas, por vezes, a própria realidade social e substituem isso tudo pelo voluntarismo; e é por isso somos um País onde as leis nacionais são tão questionadas ao controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

Pelo anuário da Justiça Brasil 2022, da Conjur Editorial, dados estatísticos apontam o percentual de 75% de leis julgadas inconstitucionais em ações de controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Pelos números divulgados, de “cada 10 ações julgadas pelo STF em 2021, sete foram consideradas inconstitucionais no todo ou em parte”. A União liderava o ranking com uma taxa de 51% de inconstitucionalidade das leis nas ações propostas. (2022, p. 86)

E depois, senão com uma boa dose de má-fé, se reclama da interferência excessiva do Poder Judiciário Constitucional nas leis aprovadas pelo Parlamento. Ao falar sobre a República italiana, Piero Calamandrei (1999, p. 16) anotou que aquela expressão “[...] de que o Parlamento tudo o pode menos transformar o homem em mulher, não é já uma verdade”.

O grande processualista italiano aponta, no entanto, para os limites impostos ao Poder Legislativo de não produzir leis contrárias à Constituição. Se o faz, a lei aprovada é ineficaz; o Presidente, pode se negar a promulgá-las, pois não é “[...] irresponsável como o rei; é responsável por atentados à Constituição”; por fim, a “[...] Corte Constitucional que tem o poder de anular as leis contrárias” à Constituição. (CALAMANDREI, 1999, p. 16)

Em suma, o dever e a responsabilidade de fazer cumprir a Constituição é de todos os Poderes, compartilhada. Entretanto, pela enxurrada de leis ruins experimenta-se nos tempos atuais o desvirtuamento da presunção de constitucionalidade das normas.

Parece que se aposta contra Constituição e em favor do transcurso do tempo, da acomodação natural das coisas, afinal, não se vive a vida toda a se lamentar das perdas; e, é claro, muitos maus legisladores e administradores se acostumaram à espera de modulação

judicial atenuada, talvez prospectiva, quanto aos efeitos jurídicos produzidos no presente pela norma reputada inconstitucional.

Como observa Luís Roberto Barroso, foi inevitável em hipóteses excepcionais a atenuação da teoria da inconstitucionalidade como nulidade, “suprimindo ou atenuando o caráter retroativo do pronunciamento de inconstitucionalidade, em nome de valores como boa-fé, justiça e segurança jurídica.” (2022a, p. 16).

O problema é quando se tem no ordenamento jurídico uma grande produção legislativa de normas inconstitucionais. Nesse cenário a nulidade de pleno direito e a eficácia retroativa das decisões de inconstitucionalidade inquietam muito as coisas, não faltam vozes a acusar ativismo judicial e a exceção da modulação dos efeitos pode virar a regra.

De volta ao tema da prescrição intercorrente e seus eventos e não-eventos de interrupção, é claro que o legislador tem a liberdade para estabelecer prazos ao processamento de atos em ações judiciais de improbidade administrativa, no intuito de acudir à segurança jurídica e desencadear maior eficiência do Poder Judiciário à busca do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes - da Organização das Nações Unidas; porém não irá balancear esses interesses ao outorgar prazo insuficiente à tutela processual do direito material à probidade administrativa.

Ademais, duas das metas do ODS 16 da Agenda 2030 dependem diretamente de um processo civil de improbidade administrativa eficaz, quais sejam, a de reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas (16.5)¹⁶¹ e a de desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis (16.6)¹⁶².

Poderia, como já dito, o legislador ter estabelecido prioridade legal de julgamento dos processos de improbidade administrativa ou ter criado Varas Especializadas, mas os deixou à sorte da tramitação ordinária nas Varas Cumulativas no exíguo prazo da prescrição intercorrente.

A alteração operada pela Lei nº 14.230/2021 provém de processo legislativo atabalhado, de projeto de lei substitutivo (PL 2505/2021) de autoria do Deputado Carlos Zarattini que nasceu, na verdade, sem a devida transparência sobre a sua construção, foi apresentado em um dia (15/06/2021) e aprovado no outro em regime de urgência no Plenário da Câmara dos Deputados, sem a participação da sociedade e das instituições e Poderes envolvidos na aplicação da lei de improbidade administrativa, com desconsideração de todo o

¹⁶¹ ODS 16.5 - Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas. (BRASIL, 2023b)

¹⁶² ODS 16.6 - Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis. (BRASIL, 2023b)

trabalho legislativo operado pela comunidade jurídica e por parlamentares feito no projeto de lei original (PL n. 10.887, de 2018).

5.2.2.4 Mais sobre a interrupção da prescrição com a sentença condenatória: os efeitos mistos da sentença de procedência e outras particularidades

A despeito de tantas possibilidades jurídicas distintas ao desfecho de mérito da ação de improbidade administrativa, pela nova regra do artigo 23, § 4º, II, da Lei nº 8.429/1992, apenas a *publicação* da sentença *condenatória* interrompe a prescrição intercorrente.

Porém, é bom que se esclareça, nem sempre a sentença na ação civil de improbidade administrativa terá conteúdo exclusivamente condenatório. Quanto aos seus efeitos, sabemos na teoria geral do processo que as sentenças podem ser classificadas como declaratórias, constitutivas, condenatórias e mandamentais. A doutrina de Sérgio Pinto Martins (2023, p. 114) nos explica essas diferenças:

a) Declaratórias: são as sentenças que vão declarar a existência ou inexistência da relação jurídica (art. 19, I, do CPC); ou a autenticidade ou falsidade de documento (art. 19, II, do CPC). Mesmo havendo violação de direito, é admissível, a ação meramente declaratória (art. 20 do CPC). Exemplos: a sentença que reconhece a existência do vínculo de emprego, a que reconhece a filiação. b) Constitutivas: são as sentenças que criam, modificam ou extinguem certa relação jurídica. Exemplos: dissídio coletivo de natureza econômica, em que são criadas ou modificadas certas condições de trabalho; a rescisão do contrato por inadimplemento do réu, a anulação de atos jurídicos. No processo penal, o exemplo é da revisão criminal (art. 632 do CPP), a decisão que estabelece a pena de interdição de direitos (art. 47 do Código Penal). c) Condenatórias: são sentenças que implicam obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa, dando ensejo à execução. Exemplos: a sentença que manda o réu pagar indenização por danos materiais; a sentença que condena o réu a cumprir pena de prisão em regime fechado. d) Mandamentais: Pontes de Miranda classifica as sentenças como mandamentais, como a sentença do mandado de segurança, que manda cumprir uma determinação para que o juiz ou autoridade faça ou se abstenha de fazer algo.¹⁶³

A depender das circunstâncias fáticas e jurídicas, a sentença na ação de improbidade administrativa poderá produzir efeitos jurídicos distintos.

Tome por exemplo um contrato administrativo celebrado com o particular apenas para ser instrumento de desvio de recursos públicos, seja pela não entrega real do objeto contratado ou pelo superfaturamento dos valores contratados.

¹⁶³ No mesmo trecho o autor Sérgio Pinto Martins (2023, p. 114) afirma acertadamente que: “Todas as sentenças têm um cunho declaratório, antes de serem constitutivas ou condenatórias.”

Na sentença, o Juiz declarará que o contrato administrativo foi objeto do ato de improbidade administrativa, ou seja, não houve a relação jurídica lícita e declarará a sua inexistência (natureza declaratória); por ser nulo, o contrato não produzirá seus efeitos válidos e a relação jurídica de fachada será extinta (natureza desconstitutiva); a obrigação jurídica fixada será a de retornar ao “*status quo*” pela imposição do dever de ressarcimento do dano efetivo causado e poderá incluir o pagamento de multa civil (natureza condenatória); por último, em relação às demais cominações, poderá haver ordem judicial para que a autoridade administrativa promova a inclusão do condenado no cadastro de pessoas proibidas de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica na qual seja sócio majoritário; ou para que o Juiz Eleitoral mande anotar nos cadastros eleitorais a suspensão dos direitos políticos do eleitor condenado (natureza mandamental).

Como visto, a sentença na ação de improbidade pode produzir efeitos diversos, mas a sua natureza jurídica foi considerada condenatória pela Lei nº 14.230/2021. Esse, aliás, é o seu efeito preponderante¹⁶⁴ que interromperá, após a sua publicação, o curso do prazo da prescrição intercorrente.

A sentença condenatória é denominada por José Eduardo Carreira Alvim (2022, p. 312) de “[...] sentença de prestação, porque é impositiva de uma sanção ao réu, que, no âmbito civil e trabalhista, é sujeitá-lo ao cumprimento da decisão, no caso de inadimplemento; e, no âmbito penal, sujeitá-lo a uma pena”.

Sendo então a sentença condenatória, o juiz imporá ao requerido a obrigação de ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e as cominações previstas no artigo 12, incisos I a III, da Lei nº 8.429/1992, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

Essa sentença condenatória “[...] começa a existir juridicamente no momento em que é publicada, isto é, dado a público o conhecimento do seu teor” (MOREIRA, p. 84). Mesmo quando houver a prolação e a intimação das partes da sentença condenatória em audiência de

¹⁶⁴ Em sua análise sobre a teoria das ações em Pontes de Miranda, explica o professor Clóvis do Couto e Silva (1988, p. 255-256): “Por esse motivo, classifica PONTES DE MIRANDA as ações ou sentenças por seu efeito preponderante, sem excluir a existência simultânea dos demais efeitos”. No mesmo sentido, aponta o estudioso Eduardo José da Fonseca Costa (2011, p. 361) que: “A sentença é vista por Pontes como um átomo (lembrando-se que, para ele, sentença = tutela jurisdicional): α) tem cinco “níveis de energia” (declarativo, constitutivo, condenatório, mandamental e executivo); β) dentro de cada “nível” há “cargas”, às quais se pode atribuir o “peso” 1, 2, 3, 4 ou 5; γ) somando-se os “pesos” dos cinco “níveis”, atinge-se sempre o número 15 (quinze); δ) não há dois “níveis” com igual “peso” ou “quantum de energia”. Logo, tudo se passa como se, no “mundo das sentenças”, todos os átomos tivessem o mesmo “peso”, embora esses “pesos” estejam internamente distribuídos de modo diferente nos cinco “níveis de energia”. Enfim, é como se para cada tipo de ação houvesse um “espectro de energia sentencial” único, que lhe servisse de marca registrada.

instrução e julgamento, algo raro em processos judiciais de improbidade administrativa tendo em vista a complexidade e a natureza dessas causas, a sentença seguirá para a remessa à publicação no Diário da Justiça impresso ou eletrônico, isto é, ao amplo conhecimento público da sociedade do resultado do julgamento.

A publicação no Diário da Justiça compõe e finaliza o comando constitucional da publicidade dos julgamentos no Poder Judiciário. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2022, p. 219) assinala que a reforma do Judiciário, trazida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, “Reforçou o princípio da publicidade dos julgamentos e da motivação das decisões (art. 93, IX), bem como o estendeu às decisões administrativas, inclusive disciplinares, dos tribunais (art. 93, X)”.

Ao mesmo tempo deve haver zelo com direito material tutelado. O juiz ao proferir a sentença condenatória e perceber a proximidade ou iminência da prescrição, deverá reconhecer a urgência no ato de publicação e determinar ao escrivão ou chefe de Secretaria o atendimento preferencial dos trâmites burocráticos de encaminhamento à publicação da sentença conforme previsão do artigo 153, § 2º, do Código de Processo Civil ¹⁶⁵.

E se o réu não tiver paradeiro conhecido e for decretada a sua revelia, haverá necessidade de intimação por edital da sentença condenatória, cujo prazo variará entre 20 e 60 dias, para que se consume a publicação (Art. 257, III, c.c. Art. 275, § 2º, ambos do Código de Processo Civil).

A Lei nº 14.230/2021 escolheu o ato processual de *publicação* da condenação para ser o marco interruptivo da prescrição intercorrente, embora as partes possam ter ciência do conteúdo da sentença mesmo antes de sua publicação no Diário da Justiça impresso ou eletrônico, seja por meio de intimação pelo correio, por oficial de justiça, por ato do escrivão ou do chefe de secretaria, ou, ainda, no dia da carga, quando a intimação se der por meio da retirada dos autos físicos no cartório ou da secretaria, ou por meio de ciência pessoal recebida no processo eletrônico.

Nessas hipóteses, o prazo para apresentação de recursos começa a correr a partir da ciência inequívoca da sentença e se dissocia do momento da interrupção da prescrição, que virá depois com a publicação da sentença e a certificação nos autos dessa data da publicação.

¹⁶⁵ Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, Art. 153. O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) [...] § 2º Estão excluídos da regra do caput: I - os atos urgentes, assim reconhecidos pelo juiz no pronunciamento judicial a ser efetivado; (BRASIL, 2015).

O descasamento de atos processuais pode produzir situações curiosas, pois se a sentença for condenatória e as partes já tiverem sido intimadas por outros meios, se trata na verdade de uma espera pelo nada, isto é, para nenhuma finalidade intraprocessual, ou, talvez, apenas pela oportunidade de prescrição em causa julgada na qual se reconheceu a improbidade; e se a sentença for absolutória, não haverá a interrupção da prescrição e a intimação pessoal do Ministério Público iniciará a contagem do prazo recursal, independentemente da publicação da sentença de improcedência no Diário da Justiça.

Noutras palavras, quando o Ministério Público ganha a ação de improbidade administrativa e as partes são intimadas, precisará ainda assim aguardar a publicação da sentença condenatória para a interrupção do prazo prescricional; e quando perder a ação, não haverá a interrupção da prescrição em nenhuma hipótese, nem pela intimação pessoal e nem pela publicação da sentença no Diário da Justiça.

É um sistema engendrado para desfavorecer à ação de improbidade administrativa onde essa sempre perde, ao contrário do acusado do ato de improbidade administrativa, que ganha prazo de transcurso da prescrição até a publicação da sentença condenatória (e se houver a prescrição poderá levá-la ao conhecimento do Tribunal); e ganha na sentença absolutória que não constitui causa de interrupção da prescrição.

Acusação e defesa não têm no regime de prescrição intercorrente as mesmas armas no processo civil de improbidade administrativa, pois apenas com a sentença condenatória, e após a sua publicação, é que haverá a interrupção da prescrição intercorrente; e quando se rejeitar a pretensão, dificilmente haverá tempo suficiente para o exercício o efeito devolutivo recursal e eventual reversão do julgado no Tribunal dentro do prazo limite de 4 (quatro) anos, contado do ajuizamento da ação.

Não há isonomia na legislação. O processo concebido pela reforma não é democrático formal e materialmente porque as partes não dispõem das mesmas armas, sob o ponto de vista da segurança jurídica, para defenderem os seus direitos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO; 2020).

A Lei nº 14.230/2021 não deu igualdade de armas ao processo civil de improbidade administrativa pela distinção arbitrária que fez ao preterir e enfraquecer irracionalmente a defesa da probidade administrativa.

Ao acusado a reforma deu a prescrição intercorrente pela metade do prazo da prescrição geral e a interrupção dessa prescrição exígua somente a partir da publicação da sentença condenatória. Ao Ministério Público ou à pessoa jurídica interessada, de forma

desproporcional, outorgou o revés, ou seja, deu o ônus de contarem para que não haja prescrição intercorrente com a única possibilidade, a condenação em primeiro grau de jurisdição.

Em relação à omissão legislativa de causa interruptiva da prescrição intercorrente na hipótese de rejeição da ação, a desigualdade decorre da lei. Seria então necessária interpretação constitucional conforme o princípio da igualdade, para que se considerasse interrompida a prescrição a partir da improcedência da ação, sem retroagir a contagem à data do ajuizamento da ação.

Já para evitar o tratamento desigual no processo e o reconhecimento de prescrição em causa sentenciada com condenação, a interpretação pela isonomia deveria ao menos considerar interrompida a prescrição *em momento anterior à publicação* da sentença condenatória, a partir da intimação pessoal do Ministério Público, para o caso de prescrição intercorrente entre a sentença e a publicação no Diário da Justiça que ocorra por fatos não imputáveis ao “*parquet*”, como a demora ou defeito na prestação dos serviços judiciais.

Não haveria prescrição intercorrente após a prolação de sentença condenatória, “*verbi gratia*”, se a publicação não ocorrer a tempo de evitá-la diante do excessivo volume de serviço cartorário ou se qualquer defeito técnico no sistema de processo eletrônico atrasar o cumprimento do ato processual. Ou então se, noutros exemplos, por erro humano, a determinação de prioridade no cumprimento for descumprida, ou se do extrato encaminhado à publicação não vier a constar o nome das partes e de seus advogados com respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou da sociedade de advogados, quando então a intimação seria nula pela ofensa ao artigo 272, § 2º, do Código de Processo Civil ¹⁶⁶, e exigiria a sua republicação.

Esse entendimento tem um bom precedente lógico na Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça (1994) pela qual: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”.

Nesse sentido, da aplicação da Súmula n. 106 do STJ para a solução de problemas originados pelo instituto da prescrição intercorrente, Fredie Didier Jr. (2019, p. 180) ensina que “se a demora do processo for imputada à má-prestação do serviço jurisdicional, a prescrição intercorrente não poderá ser conhecida”.

¹⁶⁶ Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial. [...] § 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados. (BRASIL, 2015)

Também pode ocorrer de a defesa do acusado proceder de modo temerário no curso do processo mediante petições sucessivas sobre questões decididas, ou interpondo recursos protelatórios e provocando incidentes infundados, para conseguir o atraso na prolação de sentença e no cumprimento de atos processuais e, valendo-se dessa torpeza, obter a prescrição.

Em seus estudos sobre expedientes para retardar o curso do processo, Piero Calamandrei (1999, p. 234) indica o apazamento como a “arma predileta do litígio”, uma das partes ou ambas tentará “enrolar”, “cansar, molestar, fartar”. Normalmente, diz o processualista italiano, no processo “[...] quem tem pressa é o ator, e quem não a tem é o demandado, interessado em alongar o mais que possa a rendição de contas.”¹⁶⁷

Nessa hipótese, o atraso do processo seria imputável ao litigante de má-fé pelo abuso no exercício do direito de defesa e desoneraria o autor do tempo equivalente da mora na prescrição, pois a demora não decorreria de sua inércia e sim do mau comportamento processual da parte adversa. Nesses casos o juiz poderá reconhecer a litigância de má-fé, declarar o período no qual suspenderá o curso da prescrição e aplicar pena de multa processual.

5.2.2.5 A interrupção da prescrição nos tribunais

Afora esses casos excepcionais, tratados na seção anterior, a segunda causa de interrupção da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa nasce com a publicação da sentença condenatória, e dispara a partir dessa data o novo quadriênio para o reexame do caso pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.

À primeira vista quando se fala do prazo de 4 (quatro) anos para processamento e julgamento na ação de improbidade administrativa em cada instância judicial, pode-se até considerá-lo um prazo de médio para longo diante da velocidade das coisas e das demandas nas sociedades modernas.

Esse prazo não está muito longe do cobiçado, mesmo porque como já tivemos a oportunidade de escrever em artigo científico feito coautoria com Sebastião Sérgio da Silveira (2022, p. 153),

¹⁶⁷ Muito embora advirta Calamandrei (1999, p. 234) possa ocorrer também que “o afã retardatário esteja de parte do ator, quando, conhecendo que não tem razão, tenta manter em pé a causa o mais que possa, com o fim de ter ao tímido adversário sob aquela espada de Damocles, até que se decida a aceitar uma transação (ou também para esperar que o juiz seja promovido, ou que entre em vigor a esperada reforma processual).” O pior é que se o advogado de defesa colaborar para a “boa marcha do procedimento” poderá ganhar a “tacha de fraco e inepto” (Ibid., p. 238). E isso tudo acontece quando se vê o processo como um jogo e não como instrumento de Justiça. Mas no final de seu ensaio, o autor conclui: “Processo e jogo, papel timbrado e cartas de baralho... É necessário, advogados e juízes, fazer o impossível para que assim não seja: e para que verdadeiramente o processo sirva à justiça.” (Ibid., p. 250).

No plano ideal seria desejável que a ação de improbidade administrativa fosse julgada por órgão colegiado ou definitivamente em tempo menor do que 04 (quatro) anos para que os corruptos condenados por ato de improbidade administrativa que importem lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito viessem a incidir nas proibições do artigo 1º, inciso I, alínea "I", da Lei Complementar nº 64, de 1990, alterado pela Lei Complementar nº 135, de 2010 (Lei da Ficha Limpa), e não pudessem se candidatar a novos cargos e mandatos eletivos, "desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena" (BRASIL, 1990).

O problema, entretanto, parece ser a realidade assoberbada de processos do Poder Judiciário, se o órgão, especialmente nos Tribunais Superiores, terá a capacidade operacional de processar e julgar a ação de improbidade administrativa em tempo suficiente de evitar a prescrição intercorrente. Então, esse prazo passa a ser curto diante da demanda judicial brasileira.

A ocorrência da prescrição representa um atestado de inércia ou de ineficiência estatal, pois iniciada a ação, não se dirá se o réu foi culpado ou inocente na prática do ato de desonestidade administrativa descrito na petição inicial.

Afinal, quando um político recebe uma acusação de desonestidade administrativa deve, ou deveria, ser muito relevante para sua carreira e, o mais importante, ao processo representativo democrático, que o Poder Judiciário diga se isso é verdade ou não, se a pessoa foi desonesta ou não.

A prescrição intercorrente retira a espada de Dâmocles da cabeça do político ou do servidor público acusado, e sepulta a acusação em homenagem à segurança jurídica, ou, na bela escrita de Luís Roberto Barroso, ao citar San Tiago Dantas, "[...] o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta". (2000, p. 113-132)

Porém, ao lado dessa lição pragmática, a impressão que fica para o eleitor do acusado ou aos seus colegas de repartição pública é a de que aquele réu, que manejou todas as impugnações e recursos possíveis no devido processo legal, apenas se livrou da acusação pela ineficiência do sistema da Justiça.

As circunstâncias do processo podem levar à prescrição da pretensão condenatória. É fato. No entanto, em tese, entende-se possível a formulação de pedido subsidiário nas ações de improbidade de prolação de sentença declaratória de improbidade administrativa para a

hipótese de prescrição intercorrente das sanções civis da LIA, porque a honestidade na república é direito difuso, fundamental, de todos ¹⁶⁸.

É preciso eliminar as incertezas sobre a integridade do sistema para a evolução do regime democrático representativo. A ação passa a ser puramente declaratória e o interesse processual não desaparece. Sobre a ação declaratória, Humberto Theodoro Jr. em sua obra *Prescrição e Decadência* ensina (2020, p. 57):

Há, ainda, as situações de incerteza, que, naturalmente, podem abalar a segurança do direito subjetivo material e, assim, devem contar com a tutela judicial para outorgar-lhes certeza e segurança. No plano processual, provocam o aparecimento de ações declaratórias, que, por sua própria função, não se sujeitam a prazos prescricionais; duram enquanto durar a incerteza, que visam a eliminar.

O autor, no entanto, conclui na mesma obra pela inexistência de *interesse de agir* das pretensões declaratórias atingidas pela prescrição (2020, p. 20).

Em nosso entendimento, a pessoa jurídica lesada tem o dever de conhecer e de prevenir novos desvios que afetam o seu funcionamento; o eleitor tem o direito de saber se o candidato no qual votará nas eleições nacionais, estaduais, distritais ou municipais, apesar de elegível, foi considerado desonesto ou probo pelo Poder Judiciário, para que possa fazer a sua escolha de modo consciente; do mesmo modo, para que o empregador público possa levar a sentença declaratória em consideração em eventual processo de seleção de servidor público acusado e beneficiado pela prescrição intercorrente.

É preciso admitir, a bem da realidade, que isso não é algo comum na prática. Na verdade é raro. Uma vez prescrita a pretensão de punir, o Tribunal simplesmente arquivará o processo de improbidade administrativa, porque o tempo – novamente ele – não lhe permite cuidar de questões subjetivas.

Convém mencionar ainda que caso haja dano ao erário proveniente de ato doloso de improbidade administrativa, a ação de reparação do dano é imprescritível por força do artigo

¹⁶⁸ Nesse ponto, sobre o direito a um governo probo, diz José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 95): Trata-se, na verdade, de um direito de terceira geração, assim caracterizado por ser universal e coletivo, além de ter titularidade indefinida e indeterminável. Ademais, embora se configure como direito fundamental atribuível a um indivíduo, sua proteção reflete-se por toda a sociedade, esta a destinatária, afinal, da função do Estado.

37, § 5º da CRFB/1988¹⁶⁹ e da Tese firmada no Tema da Repercussão Geral nº 897 do STF¹⁷⁰. Essa circunstância, por si só, ou apoiada no artigo 17, § 16, da Lei nº 8.429/1992¹⁷¹, justificaria a conversão na ação de improbidade em ação civil pública e o prosseguimento no pedido de ressarcimento, independentemente da prescrição intercorrente quanto às sanções civis previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Superadas todas essas inquietações, naquele estudo sobre a prescrição intercorrente produzido com Silveira, citamos decisão do Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 125.078 - São Paulo, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015. Pelo julgamento dessa causa criminal feito a partir de precedentes do Pleno a “[...] prescrição em segundo grau se interrompe na data da sessão de julgamento do recurso, e não na data da publicação do acórdão” (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022, p. 155).

Se a prescrição intercorrente for conceitualmente “[...] a verificada no curso do processo judicial, por fato debitado à própria parte a quem prejudica a sua ocorrência, ou inércia na promoção do regular andamento (CORREIA, 2018, p. 46)”, o atraso na publicação do acórdão pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que na sessão de julgamento confirma a sentença condenatória ou que reforma a sentença de improcedência na ação civil de improbidade não pode ser imputado à conta da parte vencedora, nem a prejudicar, porque essa não deu causa ao excesso de prazo.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o seu Regimento Interno prevê nos artigos 162/163 que as conclusões do acórdão serão publicadas no órgão oficial no prazo de 5 (cinco) dias após o registro em livro próprio ou eletrônico¹⁷². Trata-se de prazo administrativo

¹⁶⁹ CRFB/1988, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 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. (BRASIL, 1988)

¹⁷⁰ No julgamento do Tema 897 (*Leading Case* 852475) que dispunha sobre a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal (2019) fixou a seguinte tese da Repercussão Geral: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa”.

¹⁷¹ Lei nº 8.429/1992, artigo 17, § 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

¹⁷² Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Art. 162. Depois de assinado, será o acórdão registrado em livro próprio ou por meio eletrônico. Art. 163. As conclusões do acórdão serão publicadas no órgão oficial, para efeito de intimação, nos cinco dias seguintes ao registro. (SÃO PAULO, 2023, p. 79)

reduzido para aquele que é considerado o maior Tribunal do mundo em volume de processos ¹⁷³.

Se esse prazo na Justiça Paulista for cumprido, nesta realidade dificilmente haverá muita diferença entre considerar interrompida a prescrição intercorrente na data da sessão de julgamento ou na data da publicação do acórdão, exceto a casos de prescrição iminente. Todavia, convém observar que as publicações de acórdãos, sentenças e decisões, exceto a medidas urgentes, ficam suspensas no período de recesso forense, de 20 de dezembro a 20 de janeiro de cada ano ¹⁷⁴.

Por isso, tal como sucedeu naquele julgamento penal no STF (Recurso Ordinário em Habeas Corpus 125.078 - São Paulo), onde se confrontava a pretensão punitiva do Estado com direito de grande envergadura constitucional, qual seja, o direito à liberdade individual, sustenta-se que na ação de improbidade administrativa – até com maior razão – a prescrição em segundo grau deve ser interrompida na data de sessão de julgamento do recurso da parte e não na data da publicação no acórdão.

5.2.2.6 A interrupção da prescrição no STJ e no STF

As duas últimas causas de interrupção a prescrição intercorrente no processo de improbidade administrativa ocorrem 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 (Art. 23, § 4º, IV e V da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021).

Na hipótese de *decisão monocrática* de confirmação da condenação ou de reforma do acórdão de improcedência, o julgamento do recurso especial ou extraordinário, em tese, ganha

¹⁷³ O número de ações demandadas no Judiciário estadual paulista corresponde a 25% do total de processos em andamento em toda a Justiça brasileira, incluindo cortes federais e tribunais superiores (dados do relatório “Justiça em Números 2020”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça). (SÃO PAULO, 2023)

¹⁷⁴ Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Art. 116. As sessões realizar-se-ão no período compreendido entre nove e dezessete horas dos dias úteis, podendo haver prorrogação sempre que o serviço o exigir. [...] § 2º No período de 20 de dezembro a 20 de janeiro, inclusive, suspenso o curso dos prazos processuais, não serão realizadas audiências nem sessões de julgamento e o expediente, no Foro Judicial de primeira e segunda instâncias do Estado e na Secretaria do Tribunal de Justiça, será, até o dia 6 de janeiro, pelo sistema de plantões judiciários, na forma da Resolução nº 8, de 29/11/2005, do Conselho Nacional de Justiça. * § 2º com redação dada pelo Assento Regimental nº 552/2016 § 3º Nesse mesmo período ficarão suspensos os prazos processuais e a publicação de acórdãos, sentenças e decisões, bem como a intimação de partes ou advogados, na primeira e segunda instâncias, salvo quanto a medidas consideradas urgentes. (SÃO PAULO, 2023, p.62-63)

agilidade no processamento no STJ ou no STF. Marçal Justen Filho aponta a desnecessidade de uma decisão colegiada em muitos casos, e sendo assim a publicação da decisão monocrática “será suficiente para produzir a interrupção da prescrição” (2022, p. 281).

No recurso especial, com arrimo no artigo 255, § 4º, do Regimento Interno do STJ, o Ministro Relator sorteado poderá em decisão monocrática não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado todos os fundamentos da decisão recorrida; ou poderá negar provimento ao recurso especial contrário à tese fixada em recurso repetitivo, de repercussão geral ou a Súmula ou jurisprudência consolidada do STF ou do STJ

¹⁷⁵.

De modo semelhante acontece na Suprema Corte Brasileira com o recurso extraordinário manifestamente inadmissível, improcedente ao contrário à jurisprudência ou Súmula do STF. O Ministro Relator poderá negar seguimento a esse pedido, ou, em caso de manifesta divergência com Súmula, prover em decisão monocrática o recurso extraordinário

¹⁷⁶.

Mas se julgamento do recurso especial ou do extraordinário vier a ocorrer no colegiado, seja na Câmara ou no Pleno, a publicação do acórdão pode demorar um pouco mais pela necessidade de revisão do relatório, dos votos escritos e pelo cumprimento dos trâmites administrativos de conferência, registro e de inserção de dados necessários à remessa do arquivo com o resultado do julgamento ao Diário da Justiça.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece no seu artigo 103, § 4º, o prazo de 40 (quarenta) dias, contados da data da sessão de julgamento, para a publicação

¹⁷⁵ Regimento Interno do STJ, artigo 255, § 4º Distribuído o recurso, o relator, após vista ao Ministério Público, se necessário, pelo prazo de vinte dias, poderá: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016) I - não conhecer do recurso especial inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016) II - negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016) III - dar provimento ao recurso especial após vista ao recorrido, se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 2016) (STJ, 2022, p. 124-125)

¹⁷⁶ Regimento Interno do STF, Art. 21. São atribuições do Relator: [...] § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007) § 2º Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985) (STF, 2023)

do acórdão no Diário da Justiça eletrônico. Escoado esse prazo, a Secretaria providenciará a publicação do acórdão independentemente de revisão (Art. 103, § 5º); entretanto, o prazo de publicação ficará suspenso no recesso forense e nas férias coletivas na Corte Especial (Art. 103, §6º) (STJ, 2022) ¹⁷⁷.

No Supremo Tribunal Federal, partir da sessão administrativa eletrônica de 1º de julho de 2020, houve a aprovação de alteração do Regimento Interno da Corte para determinar que a publicação do acórdão no Diário da Justiça será feita automaticamente 60 (sessenta) dias depois da proclamação do resultado do julgamento, “exceto quando houver manifestação expressa de ministro em sentido contrário” (STF, 2020) ¹⁷⁸.

Como se percebe, dentro de suas possibilidades, o Poder Judiciário tem se preocupado em regulamentar prazos para encurtar o tempo entre a entrega da prestação jurisdicional e a publicação dos acórdãos.

Não obstante, o pedido de vista do processo pelo Ministro das Cortes Superiores para melhor estudo da causa antes da prolação de seu voto, sem dúvida constitui fator de atraso no julgamento da ação civil de improbidade administrativa e poderá levar à prescrição intercorrente. E nenhuma dessas circunstâncias será imputável à inércia da parte autora.

Atualmente há um cenário melhor no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, pois ambas as Cortes disciplinaram o prazo máximo do pedido de vista dos autos pelo Ministro.

No Supremo Tribunal Federal, sob a presidência da Ministra Rosa Weber, o Regimento Interno foi alterado pela Emenda Regimental 58, de 19 de dezembro de 2022, para disciplinar no artigo 134 o prazo máximo de 90 dias para devolução dos autos pelo Ministro do Supremo, contado da data da publicação da ata de julgamento ¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Regimento Interno do STJ, Art. 103. Em cada julgamento, o relatório e os votos, fundamentados, serão juntados aos autos com o acórdão, depois de revistos. [...] § 4º A publicação do acórdão no Diário da Justiça eletrônico far-se-á no prazo máximo de quarenta dias, contados a partir da data da sessão em que tiver sido proclamado o resultado do julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2019); § 5º Escoado o prazo de que trata o parágrafo anterior sem que tenha sido publicado o acórdão, a secretaria do órgão julgador providenciará, nos dez dias subsequentes, a publicação do acórdão independentemente de revisão, adotando-se como ementa a apresentação em sessão. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2019); § 6º O prazo de publicação ficará suspenso nos períodos de recesso e de férias coletivas. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2019) (STJ, 2022, p. 78)

¹⁷⁸ Regimento Interno do STF, Art. 95. A publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, far-se-á, para todos os efeitos, no Diário da Justiça. [...] § 1º Salvo manifestação expressa de ministro em sentido contrário, a publicação do acórdão no Diário da Justiça far-se-á automaticamente quando transcorrido o prazo de sessenta dias desde a proclamação do resultado do julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020) (STF, 2023, p. 75)

¹⁷⁹ Regimento Interno do STF, Art. 134. O ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação da ata de julgamento.

No Regimento Interno do STJ, o art. 162 prevê pedido de vista de no máximo 60 (sessenta) dias, a partir da disponibilização dos autos, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, se houver requerimento fundamentado, findo os quais o processo irá a julgamento na próxima sessão ¹⁸⁰. Porém, o prazo de restituição do processo não corre no recesso e nas férias coletivas da Corte Especial.

Não se pode olvidar, também, da estrutura colegiada de funcionamento desses Tribunais Superiores e da possibilidade jurídica de mais de um pedido de vista dos autos para estudo do caso pelos Ministros. No STJ há uma boa regra, onde o Regimento Interno prevê que havendo segundo o pedido de vista no processo, esse será considerado coletivo e aquele prazo inicial de 60 (sessenta) dias será contado de forma conjunta ¹⁸¹.

Também não é raro o dissenso interpretativo entre os órgãos do mesmo Tribunal sobre matéria de direito material ou processual, o que leva à possibilidade jurídica de recurso de embargos de divergência previsto no artigo 1.043 do Código de Processo Civil ¹⁸², e o consequente alongamento do tempo necessário para o trânsito em julgado do acórdão.

Para que se tenha uma ideia da demora no julgamento definitivo das ações civis de improbidade administrativa, o Agravo em Recurso Extraordinário de nº 843989, que posteriormente se tornou o “*Leading Case*” do Tema da Repercussão Geral nº 1199 do STF ¹⁸³, deu entrada na Suprema Corte em 15/10/2014 (STF, 2023), ou seja, 7 anos antes da reforma operada pela Lei nº 14.230/2021 à Lei de Defesa da Probidade Administrativa.

[...] § 5º Vencido o prazo previsto no caput, os autos estarão automaticamente liberados para a continuação do julgamento.” (STF, 2023, p. 295).

¹⁸⁰ Regimento Interno do STJ, Art. 162. Nos julgamentos, o pedido de vista não impede votem os Ministros que se tenham por habilitados a fazê-lo, e o Ministro que o formular restituirá os autos ao Presidente do Órgão Julgador dentro de, no máximo, sessenta dias a contar do momento em que os autos lhe forem disponibilizados, devendo prosseguir o julgamento do feito na sessão subsequente ao fim do prazo, com ou sem o voto-vista. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 17, de 2014) § 1º O prazo a que se refere o caput poderá ser prorrogado por trinta dias, mediante requerimento fundamentado ao Colegiado. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 17, de 2014) § 2º O prazo de restituição dos autos ficará suspenso nos períodos de recesso e de férias coletivas. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 17, de 2014) (STJ, 2022, p. 96)

¹⁸¹ Regimento Interno do STJ, Art. 161. Cada Ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação de voto. Nenhum falará sem que o Presidente lhe conceda a palavra, nem interromperá aquele que a estiver usando. [...] § 2º Havendo segundo pedido de vista dos autos, o pleito será tido como coletivo, de modo que o prazo de sessenta dias constante do art. 162 deste Regimento será contado de forma conjunta, beneficiando-se da prorrogação do prazo por trinta dias apenas os Ministros que a requererem. (Incluído pela Emenda Regimental n. 33, de 2019) (STJ, 2022, p. 95)

¹⁸² Código de Processo Civil, Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que: I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; [...] III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia; [...] (BRASIL, 2015)

¹⁸³ Supremo Tribunal Federal, Tema 1199 - Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo - dolo - para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente (2022)

A ex-servidora pública acusada de improbidade administrativa culposa pelo INSS foi beneficiada pela revogação dessa modalidade de ilícito na Lei nº 14.230/2021 com a consequente extinção da ação em julgamento por unanimidade no Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18/08/2022. O acórdão foi publicado no Diário da Justiça eletrônico de 12/12/2022 e transitou em julgado na data de 16/02/2023, isto é, mais de 8 anos após a entrada do Agravo em Recurso Extraordinário de nº 843989 na Suprema Corte (STF, 2023).

Parece evidente e comprovado. Na nossa atual realidade judiciária haverá prescrição intercorrente de 4 (quatro) anos no processo de improbidade administrativa se a defesa conseguir levá-lo à julgamento definitivo até o Supremo Tribunal Federal. É um dado concreto, não uma mera possibilidade.

Mas, por outro lado, se alguém conseguir enxergar algo positivo nisso, talvez a prescrição intercorrente instituída pela Lei nº 14.230 possa ajudar a desenvolver no direito brasileiro um apreço maior à efetividade da prestação jurisdicional.

No Supremo Tribunal Federal percebe-se com o mesmo otimismo esse movimento. Ao acolher os embargos de declaração no ARE 843989 ED-SEGUNDOS/PR, interpostos pelo Ministério Público Federal, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, em decisão monocrática de 22/04/2022, suspendeu o prazo prescricional nos processos com repercussão geral reconhecida no Tema nº 1199.

O Ministro fundamentou que a “suspensão dos prazos prescricionais nas ações de improbidade até o julgamento do mérito do Tema 1199 resguarda o exercício da pretensão sancionatória estatal e assegura a efetividade dos processos já instaurados”. (STF, 2022, p. 5)

Além da efetividade, há a questão da relevância. No Superior Tribunal de Justiça há relevância infraconstitucional presumida nas ações de improbidade administrativa para fins de admissibilidade do recurso especial, por força do artigo 105, § 3º, II, Constituição Federal de 1.988, incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022 ¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) [...] II - ações de improbidade administrativa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) (BRASIL, 1988). Por isso, cremos que haverá tendência de julgamento dessas causas pelo órgão colegiado no STJ.

Em decorrência da relevância social presumida nas ações de improbidade administrativa passa a ser juridicamente possível a suspensão do prazo da prescrição intercorrente, logo após admissibilidade e o seguimento do recurso especial ¹⁸⁵.

Não fosse assim, a causa de relevância infraconstitucional presumida (pela Constituição Federal) seria consumida no prazo de prescrição pela metade (e insuficiente) previsto em lei ordinária (Art. 23, § 5º, da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021), portanto, de nível hierárquico inferior, enquanto se aguarda o julgamento definitivo do recurso especial.

Noutras palavras, uma lei infraconstitucional enfraqueceria e tornaria letra morta o citado comando constitucional de *relevância* da causa e o devido processo legal substancial ¹⁸⁶. Se o tema é relevante para a Constituição Federal, deverá haver melhor equilíbrio entre a garantia ao devido processo legal e a efetividade na entrega da prestação jurisdicional, porque um será coisa sem valor sem o outro e o direito material não sobreviverá sem os dois. E isso certamente passa por um regime de prescrição intercorrente adequado à tutela do direito material relevante para a Constituição Federal.

Efetividade do processo, segurança jurídica, confiança, relevância social da causa e mora atribuível ao titular da pretensão punitiva devem ser sopesados no equilíbrio dos interesses em disputa. A prescrição intercorrente pressupõe em seu *ser* a inércia da parte depois iniciada a ação, logo, toda demora não imputável à parte autora não poderá ser contada em seu prejuízo.

Perceba como a máxima da inércia ou culpa se confirmam no direito positivo em matéria de prescrição intercorrente: por exemplo, no cumprimento de sentença de multa civil aplicada pela prática de ato de improbidade administrativa, só haverá a retomada da contagem da prescrição intercorrente depois do prazo de 1 (um) ano da suspensão do processo pela não localização do devedor ou de bens penhoráveis; e a *prescrição não corre* durante as

¹⁸⁵ Se houver no caso concreto o seguimento do recurso especial apresentado, nada obstante a relevância infraconstitucional presumida pela Constituição Federal, pois, por exemplo, o precedente já pode estar formado no tema e aquele recurso especial não ser admitido, por ser contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral. William Soares Pugliese explica que, apesar do filtro de relevância presumida (objetiva) nas causas do § 3º, artigo 105 da CRFB/1988, “o filtro da relevância confere ampla discricionariedade para o STJ decidir os casos que julgará” (2023, p. 470). Se o recurso especial tirado na ação de improbidade administrativa veicular, “*verbi gratia*”, pretensão contrária ao Tema nº 1.199 do STF, quanto à irretroatividade do novo regime prescricional da Lei nº 14.230/2021, não terá seguimento por não ter relevância (subjativa).

¹⁸⁶ O Superior Tribunal de Justiça (2023) tem debatido a necessidade de regulamentação infraconstitucional do filtro de relevância do recurso especial pelo Congresso Nacional, a fim de agilizar a prestação jurisdicional. Talvez a futura lei regulamentadora preveja expressamente a suspensão da prescrição em que intercorrente nas ações de improbidade administrativa, já que essas terão relevância infraconstitucional presumida pela Constituição Federal, e por isso a prescrição não deveria correr enquanto se aguarda o julgamento do recurso especial.

formalidades da constrição patrimonial, *se o credor cumprir os prazos* previstos na lei processual ou os prazos judiciais (art. 921, §§ 1º, 4º e 4º-A, do Código de Processo Civil)¹⁸⁷.

Por isso, para evitar o perecimento do direito material à probidade administrativa no processo de conhecimento, o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada podem pedir ao Juiz ou ao Ministro Relator a suspensão da prescrição intercorrente ou o desconto do tempo equivalente à mora que não lhe seja atribuível, como na hipótese da aceitação pela relevância infraconstitucional presumida do recurso especial interposto pelo acusado; ou no caso de superveniência de recesso ou férias forenses onde não se praticam atos processuais, quando o Juiz do plantão judiciário poderá conceder tutela cautelar para evitar a prescrição da pretensão punitiva em razão da prescrição intercorrente, suspendendo-a até que se voltem a praticar atos processuais.

Mas outras medidas legais tendentes a evitar a prescrição nos Tribunais Superiores serão igualmente bem-vindas.

No Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 68, “caput”, há previsão regimental de, em algumas ações constitucionais, haver redistribuição do processo a ser julgado para evitar a prescrição da pretensão punitiva prevista para o prazo de 6 (seis) meses seguintes ao início da licença, ausência ou vacância do cargo de Ministro¹⁸⁸.

No Superior Tribunal de Justiça, quando a vaga ou o afastamento do Ministro se der por mais de 30 (trinta) dias, o artigo 56 do Regimento Interno prevê a possibilidade de convocação de Juiz de Tribunal Regional Federal ou Desembargador¹⁸⁹.

Esses dois mecanismos, o de redistribuição do processo pendente à julgamento para evitar a prescrição ou a convocação de Magistrado para dar andamento aos processos, demonstram compromisso com a sorte do direito material da parte. A ação de improbidade

¹⁸⁷ Código de Processo Civil, Art. 921. Suspende-se a execução: [...] III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) [...] § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição. [...] § 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021) § 4º-A A efetiva citação, intimação do devedor ou constrição de bens penhoráveis interrompe o prazo de prescrição, que não corre pelo tempo necessário à citação e à intimação do devedor, bem como para as formalidades da constrição patrimonial, se necessária, desde que o credor cumpra os prazos previstos na lei processual ou fixados pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 14.195, de 2021) (CPC, 2015)

¹⁸⁸ Regimento Interno do STF, Art. 68. Em habeas corpus, mandado de segurança, reclamação, extradição, conflitos de jurisdição e de atribuições, diante de risco grave de perecimento de direito ou na hipótese de a prescrição da pretensão punitiva ocorrer nos seis meses seguintes ao início da licença, ausência ou vacância, poderá o Presidente determinar a redistribuição, se o requerer o interessado ou o Ministério Público, quando o Relator estiver licenciado, ausente ou o cargo estiver vago por mais de trinta dias. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010) (STF, 2023)

¹⁸⁹ Regimento Interno do STJ, Art. 56. Em caso de vaga ou de afastamento de Ministro, por prazo superior a trinta dias, poderá ser convocado Juiz de Tribunal Regional Federal ou Desembargador, sempre pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte Especial. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 29, de 2018) (STJ, 2022)

administrativa pode ser colocada à salvo da prescrição intercorrente por meio dessas previsões regimentais que podem evitar o perecimento do direito material.

Em verdade, a prescrição intercorrente nem deveria ser contada no tempo em que não há Juiz ou Ministro no cargo, e ninguém para substituí-lo, ou se houver descumprimento de prazos processuais que atrasam o julgamento e que não possa ser imputado à desídia do titular do direito de ação.

5.2.3 A Prescrição Intercorrente Pela Metade Na Ação De Improbidade Administrativa

A prescrição entre as fases do processo contada pela metade do prazo da prescrição geral na ação de improbidade administrativa é uma inovação prevista no artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, incluído pela reforma de 2021.

Essa prescrição quadrienal não se aplica à fase de cumprimento da sentença, pois na fase satisfativa o prazo retorna àquele de 8 (oito) anos da prescrição geral. A própria redação do § 4º do artigo 23, ao disciplinar os eventos de prescrição no curso do processo de conhecimento, sem referência alguma à fase de execução, impõe essa conclusão.

Em sentido contrário, Rafael Carvalho Rezende Oliveira sustenta “[...] a possibilidade também da prescrição da pretensão executória quando demonstrada a inércia do autor para executar a sentença condenatória no prazo de 4 (quatro) anos.” (2022, p. 144)

Para nós, a interrupção da prescrição pela metade do § 5º está atrelada à disciplina da prescrição entre as fases do processo de conhecimento previstas no § 4º do artigo 23, mesmo porque o próprio dispositivo silencia sobre a prescrição na fase de cumprimento de sentença, regida pelo artigo 921 do Código de Processo Civil.

Como já escrevemos a respeito com Sebastião Sérgio Silveira (2022), a Súmula nº 150 do STF estabelece: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.” (STF, 1963). E o artigo 206-A do Código Civil ¹⁹⁰ também prevê que a prescrição intercorrente terá o mesmo prazo de prescrição da pretensão, ou seja, o prazo de prescrição inicial de 8 (oito) anos para o exercício da pretensão punitiva (da ação) pela prática do ato de improbidade administrativa.

¹⁹⁰ Lei nº 10.406/2002, Código Civil, Art. 206-A. A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022) (BRASIL, 2002)

Feita essa distinção, na fase de conhecimento, o prazo de 4 (quatro) anos é renovado a cada uma das 4 (quatro) causas interruptivas da prescrição intercorrente, a partir do ajuizamento da ação de improbidade.

Para os processos que chegarem ao seu julgamento definitivo pela publicação de decisão ou acórdão de condenação no Supremo Tribunal Federal, o caminho de tramitação poderá chegar a quase 16 (dezesesseis) anos – menos um dia, para que não haja prescrição quadrienal – até que, finalmente, o trânsito em julgado possibilite o início do cumprimento da sentença condenatória para a punição do condenado e o ressarcimento de eventual dano causado¹⁹¹.

Sem dúvida alguma, nessa alongada hipótese de a ação de improbidade administrativa percorrer todas as instâncias do Poder Judiciário Brasileiro, e demorar quase 16 (dezesesseis) anos para ser julgada em definitivo, já se sentirá o gosto amargo de Justiça tardia. Na conhecida frase de Rui Barbosa escrita na “Oração aos Moços”: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta” (1997, p. 40).

O exemplo vem do próprio Supremo Tribunal Federal. Como vimos alhures, o acórdão prolatado no Agravo em Recurso Extraordinário de nº 843989, “*leading case*” do Tema da Repercussão Geral nº 1.199, transitou em julgado em 16 de fevereiro de 2023, ou seja, mais de 8 anos após a entrada e a reentrada desse recurso na Suprema Corte, em 15/10/2014 (STF, 2023).

A esse ponto, a conduta da acusada naquele processo, típica ao tempo dos fatos, passou a ser atípica pela revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa na Lei nº 14.230/2021. Por esse motivo o recurso extraordinário foi provido e os prejuízos causados pela conduta, irreparados.

Fosse, por hipótese, outro entendimento, pela condenação no ato de improbidade administrativa culposo, alguma empatia revelaria o tormento do acusado e, muito provavelmente, a atualização com correção monetária e juros legais de mora sobre a base de cálculo a ser ressarcida tornaria a dívida difícil, senão impagável, sobretudo para quando não houver bens do devedor acautelados pela indisponibilidade ou pela hipoteca judicial.

Justiça tardia e injusta em qualquer das hipóteses, que não serve bem ao titular do direito ou ao acusado. É preciso encontrar um caminho melhor, mas esse definitivamente não

¹⁹¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 12, § 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021). A regra de silêncio a respeito na reparação do dano causado, de modo que se faz possível o cumprimento provisório da sentença que houver determinado o ressarcimento. (BRASIL, 1992)

é o da prescrição intercorrente quadrienal, porque essa solução legislativa viabiliza a instauração do processo judicial mas não a sua conclusão, logo o torna um arremedo de Justiça.

De toda maneira, pela literalidade da lei aprovada em 2021, a Justiça se apresentará para reprimir os atos praticados e prevenir novos atos de improbidade administrativa, caso os prazos prescricionais pela metade sejam cumpridos em cada instância de julgamento, inclusive nos Tribunais Superiores.

A escolha da metade do prazo de prescrição inicial para prescrição a partir do ajuizamento da ação não foi justificada pelo autor do projeto de lei substitutivo, Deputado Federal Carlos Zarattini.¹⁹² Ao tempo do projeto substitutivo, já havia a pesquisa publicada no CNJ quanto à insuficiência do prazo de 4 (quatro) anos ao processamento dessas ações no Poder Judiciário Estadual brasileiro.

Esse silêncio do legislador veio associado à ausência de previsão legal de interrupção da prescrição na hipótese de improcedência em primeiro grau na ação de improbidade, e nesse caso a insuficiência do prazo legal de prescrição intercorrente era evidente.

Curioso, ademais, que a justificativa do projeto de lei apresentada pelo autor da proposta tenha apontado a necessidade de ajuste no prazo prescricional e sua suficiência apenas para apuração dos fatos ímprobos no âmbito da *investigação* pelo Ministério Público e outros órgãos de controle, à busca do equilíbrio entre os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do *processo*. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021)

A fundamentação legislativa contém contradição em si mesma, pois à investigação de caráter inquisitivo foi concedido o prazo de prescrição inicial de 8 (oito) anos, a contar da ocorrência do fato; de outro lado, no processamento da persecução punitiva à improbidade em juízo, esse mesmo prazo eleito pelo legislador como suficiente foi reduzido pela metade *na*

¹⁹² Diz o Relatório Final da Comissão Especial destinada a proferir parecer no PL, da Relatoria do Deputado Carlos Zarattini: “No tocante ao tema das prescrições, reformulou-se por completo o teor do artigo 23, estabelecendo-se a prescrição geral em 8 (oito) anos, contados da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. Marcos interruptivos da prescrição foram selecionados para introduzir a prescrição da pretensão sancionadora, evitando-se que as ações de improbidade se perpetuem de forma indefinida no tempo. Assim, uma vez interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação, o prazo prescricional retoma sua contagem pela metade do tempo original. O ajuste promovido no prazo prescricional levou em conta o tempo necessário e suficiente para apuração de fatos no âmbito dos inquéritos civis e demais procedimentos investigativos de responsabilidade do Ministério Público e demais órgãos de controle, promovendo-se o devido balizamento com os princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo, ambos princípios de estatura constitucional. Torna-se imprescindível solidificar o entendimento de que o prazo prescricional tem como termo inicial a ocorrência do fato. Vincular o termo inicial ao conhecimento do fato pelo órgão legitimado para propositura da ação transforma em letra morta qualquer intenção de se instaurar marcos seguros de prescrição.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2021, p. 13-14)

instância de julgamento de fatos e provas, onde deve ser assegurado o contraditório, a ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes assegurada no artigo 5º, LV, da CRFB/1988¹⁹³.

E não houve nenhuma justificativa técnica ou motivação política (explícita) do legislador para o tratamento díspar capaz de desbalancear o alardeado equilíbrio entre os princípios em conflito.

Aproveitaria melhor ao balizamento aos princípios constitucionais em disputa, a escolha legislativa de prazo prescricional suficiente guiado pelas estatísticas de processamento médio dessas ações em cada instância de julgamento, consideradas as particularidades dos distintos segmentos do Poder Judiciário Nacional, o que revelaria um prazo médio final e adequado, capaz de atender à segurança jurídica, à duração razoável do processo e o mandado de punição a atos de improbidade administrativa previsto no artigo 37, § 4º da CRFB/1988.

Os prazos prescricionais estabelecidos pela lei, sejam curtos ou longos, não podem ser insuficientes, não realistas, ao contrário, devem ser estudados de acordo com a produção média de julgamentos do Poder Judiciário Nacional, para que não se crie uma ilusão de devido processo legal.

Será possível experimentar o maléfico efeito reverso, de processos rápidos para evitar a prescrição curta à custa de uma aparente eficiência processual, que só é eficiente no nome porque na prática despreza a ampla defesa e o contraditório. Eduardo Luiz Cavalcanti Campos (2018, p. 25) acertadamente ensina que “[...] agir com eficiência na aplicação do ordenamento jurídico processual não pode significar um esvaziamento do seu conteúdo ético”. Causas complexas e caras à sociedade não devem ser decididas no atropelo.

O estabelecimento pelo legislador infraconstitucional de prazos de prescrição irrazoáveis para tutela do direito material sonega o direito constitucional de ação e o direito constitucional de defesa, ou seja, o próprio acesso e a possibilidade de as partes agirem e influenciarem na decisão do Juiz.

Às vezes o direito de ação e o direito de defesa não são subtraídos escancaradamente, mas de forma mais sutil, como se houvesse a boa intenção de apressar o processo ou de aprimorar a defesa, porém por meio de prazos insuficientes que tornam difícil, senão impossível, o equilíbrio entre as forças e a garantia desses direitos fundamentais.

Ao explicar a garantia constitucional da ação como um direito além da dicotomia entre direito substantivo e direito processual, Luigi Comoglio (1970, p. 155, tradução nossa) aponta como inconstitucional a norma “por exemplo, com a previsão de termos «não razoáveis» de

¹⁹³ CRFB/1988, Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

prescrição ou caducidade”, ou seja, capazes de implementar apenas formalmente as ações judiciais. Nesse trecho o autor assim nos ensina, “*in verbis*”:

De fato, a assim chamada "previsibilidade" do resultado desfavorável da sentença pode assumir uma relevância negativa no contexto da garantia, quando a própria configuração "substancial" do direito ou interesse a ser protegido, embora não afete diretamente sua "acionabilidade" no tribunal, afeta indireta e irremediavelmente sua proteção: por exemplo, com a previsão de prazos "irrazoáveis" ou períodos de prescrição (consulte o § 15), que formalmente deixam inalterada a "possibilidade" de propor uma ação, mas que indireta e irremediavelmente afetam sua proteção, por exemplo, pelo fornecimento de prazos de prescrição ou de limitação "irrazoáveis" (consulte o § 15), que deixam formalmente inalterada a "possibilidade" de se propor uma ação, mas determinam o resultado do processo com uma substancial "negação de justiça".¹⁹⁴

Então, se havia estatística publicada no CNJ (2015, p. 37) de que o tempo médio de processamento das ações improbidade administrativa no Poder Judiciário Estadual brasileiro, entre a data de ajuizamento da ação e o julgamento era de 4,24 anos, a previsão de qualquer prazo inferior a esse causa proteção insuficiente ao direito material tutelado pelo processo, violação ao direito de ação, à igualdade e ao princípio da proporcionalidade.

Nesse cenário fica previsível que a ação “dará errado”, ela não será capaz de tutelar o direito material. É necessário para a efetivação da garantia constitucional da ação haver “igualdade e justiça substancial” (COMOGLIO, 1970, p. 155, tradução nossa).

A prescrição intercorrente é a punição pela inércia da parte titular do direito, uma sanção ao seu comportamento processual anormal, não colaborativo e que afeta pelo excesso de prazo o princípio constitucional de duração razoável do processo¹⁹⁵. Esse princípio, entretanto, não está dissociado da “proteção judicial efetiva”, apenas não admite a “[...] duração indefinida ou desmesurada do processo no contexto da proteção judicial efetiva” (MENDES; BRANCO; p. 195)¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Em italiano: “Infatti, la c.d. << prevedibilità >> " a priori dell'esito sfavorevole del giudizio può assumere una rilevanza negativa nell'ambito della garanzia, allorché la stessa configurazione < sostanziale > del diritto o dell'interesse da tutelare, pur non influendo direttamente sulla sua << azionabilità >> processuale, ne comprometta indirettamente ed irrimediabilmente la tutela: ad es., con la previsione di termini << irragionevoli >> di prescrizione o di decadenza (cfr. § 15), che lasciano formalmente impregiudicata la << possibilità >> di agire in giudizio, ma determinano l'esito del processo con un sostanziale « diniego di giustizia >>.” (COMOGLIO, 1970, p. 155)

¹⁹⁵ CRFB/1988, Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (BRASIL, 1988)

¹⁹⁶ Explicam os autores ao tratarem da duração razoável do processo: “Assim, tendo em vista a indissociabilidade entre proteção judicial efetiva e prestação jurisdicional em prazo razoável, e a ausência de autonomia desta última pretensão, é que julgamos pertinente tratar da questão relativa à duração indefinida ou desmesurada do processo no contexto da proteção judicial efetiva.” E sobre a colisão entre os princípios e as consequências no processo penal: “A questão se apresenta como um quadro de colisão de princípios de direitos fundamentais. De um lado o

Assim, tanto a prescrição intercorrente (segurança jurídica) quanto o princípio da duração razoável do processo vivem apegados aos meios que garantam a celeridade da tramitação processual, mas não estão desgarrados da proteção judicial efetiva e da realidade judiciária, isto é, ao tempo normalmente que se leva ao processamento e julgamento de determinada causa. O próprio direito de ação corresponde ao dever de o Estado de fornecer proteção judicial (efetiva) a quem lhe pede ¹⁹⁷.

Não se pode punir o titular da pretensão pelo tempo normal – e muito menos pelo tempo insuficiente – de tramitação do processo voltado à proteção de direitos violados ou pelo excesso de prazo a que não der causa.

O prazo de 5 (cinco) anos, ao tempo da aprovação da reforma, seria suficiente para o julgamento no Poder Judiciário Estadual da ação de improbidade administrativa, cujo processo, diga-se, não tem prioridade legal na ordem de julgamento em primeira ou segunda instância. É claro que também se exigiria uma solução legislativa melhor na rejeição da ação em primeira instância, colocando-se a sentença, seja favorável ou desfavorável, como causa interruptiva, porque o não acolhimento da pretensão decorre do livre convencimento motivado do juiz e não poder ser imputado à desídia do autor.

Há outros casos no ordenamento jurídico pátrio de prescrição entre as fases do processo cujos prazos são destoantes daquele prazo da prescrição inicial. Estas hipóteses, entretanto, estão relacionadas à inércia, à condição pessoal do acusado ou permitem como forma de compensação pela redução do prazo da prescrição intercorrente a contagem do termo inicial da prescrição geral em sua vertente subjetiva.

A prescrição intercorrente pela metade de seu prazo, contado do último ato processual que a interrompeu também se encontra no Decreto nº 20.910/1932 ¹⁹⁸, da época de Getúlio

direito da coletividade de ver as normas jurídicas aplicadas e o direito coletivo à segurança, simbolicamente concretizado com o resultado de um processo penal efetivo. De outro lado o direito fundamental a não ser processado indefinidamente e sem qualquer objetividade, que está contido no direito à razoável duração de um feito criminal contra si movido. Também é corolário natural do direito à razoável duração do feito criminal o direito à liberdade garantido contra prisão com excesso de prazo não justificado.” (MENDES; BRANCO; p. 195)

¹⁹⁷ Sobre o conceito de direito de ação: “[...] a concepção da ação como um direito subjetivo contra o Estado à prestação de proteção judicial foi estabelecida há muito tempo na doutrina continental do direito público.” (COMOGLIO, 1970, p. 51, tradução nossa). Em italiano: “[...] la concezione dell'azione come diritto soggettivo verso lo Stato alla prestazione della tutela giurisdizionale si è da lungo tempo affermata nella dottrina giuspubblicistica continentale.”

¹⁹⁸ Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. [...] Art. 8º A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez. Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo. (BRASIL, 1932)

Vargas, “nos créditos contra a Fazenda Pública, e no interesse desta”, como já escreveu o saudoso civilista Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 598).

Mas no decreto do tempo do governo provisório no Brasil, a prescrição quinquenal para o titular do direito de cobrar dívida passiva da União, dos Estados e dos Municípios não corria durante a apuração do crédito. E era suspensa a partir da entrada do pedido do titular do direito no protocolo da repartição pública, salvo se houvesse mora que lhe pudesse ser atribuída¹⁹⁹. Portanto, a prescrição extintiva refletia exatamente o seu conceito, isto é, valia para inércia do titular do direito de não o defender da lesão sofrida.

No mesmo sentido, a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição de pagamento indevido de tributo tem prazo de prescrição bienal, que é interrompido pelo ajuizamento da ação e reduzido pela metade a partir da data da intimação válida do representante judicial da Fazenda Pública, na forma do artigo 169 do Código Tributário Nacional²⁰⁰.

Eduardo Sabbag (2018) comenta a excepcionalidade do biênio prescricional dessa ação do contribuinte em relação à norma do quinquênio para cobrança pela Fazenda Pública do crédito tributário, contado da data da sua constituição definitiva. E estranha a redução da prescrição intercorrente pela metade, mas igualmente adverte a sua aplicação apenas para a hipótese de inércia imputável ao autor da ação²⁰¹.

No processo administrativo instaurado no conselho administrativo de defesa da ordem econômica (CADE) para apurar infrações da ordem econômica há prescrição intercorrente se os autos ficarem paralisados por mais de 3 (três) anos, pendentes de julgamento ou despacho,

¹⁹⁹ Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la. Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano. Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação. (BRASIL, 1932)

²⁰⁰ Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional: Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição. Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada. (BRASIL, 1966)

²⁰¹ Escreve o tributarista: A questão curiosa é que, interrompido o prazo, a contagem não se reinicia de imediato e nem por inteiro, como é costumeiro. O recomeço se faz pela metade (um ano) e apenas a partir da “intimação” (melhor seria “citação”) válida do representante da Fazenda. Refere-se ao prazo afeto à prescrição intercorrente, devendo ser tão somente reconhecida caso seja o autor o responsável pela paralisação no processo. Dessa forma, o direito do autor poderá ficar lesado se ele der efetiva causa a que o processo fique paralisado, ou seja, apenas tem curso existindo demora provocada de fato imputável ao autor da ação. (SABBAG, 2018, p. 452)

conforme previsão no artigo 46, § 3º da Lei nº 12.529/2011 ²⁰². A prescrição intercorrente administrativa representa a punição pela inércia do CADE na apuração da infração.

A prescrição quinquenal, no entanto, não corre durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do CADE, quando a ação de indenização por perdas e danos tiver origem em direitos de individuais ou individuais homogêneos de terceiros prejudicados pela infração à ordem concorrencial ²⁰³.

No Direito Penal, a idade do acusado pode fazer cair os prazos de prescrição geral pela metade, se “o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”, nos termos do artigo 115 do Código Penal. (BRASIL, 1940b).

Na seara penal a redução dos prazos prescricionais da pretensão punitiva ou executória é ditada pela imaturidade do autor do crime, ao tempo do fato, ou a sua terceira idade, ao tempo da condenação. Rogério Grego (2023, p. 770) explica a menoridade penal relativa:

A imaturidade daqueles que ainda não estão com sua personalidade completamente formada, como acontece com aqueles que estão saindo da adolescência e entrando na fase adulta, pode conduzir à prática de atos ilícitos impensados. Além disso, a convivência carcerária do menor de 21 anos com criminosos perigosos acaba por deturpar a sua personalidade, razão pela qual, como medida despenalizadora, a lei penal reduz pela metade o cômputo do prazo prescricional, seja da pretensão punitiva, seja da pretensão executória.

É inspirada, pois, por razões de dignidade da pessoa humana ²⁰⁴ e nunca pela prática de *atos processuais* no processo penal. Nos termos do informativo de jurisprudência n. 652 do STJ: “A redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do CP não se relaciona com as

²⁰² Lei nº 12.529/2011, Art. 46, § 3º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso. (BRASIL, 2011). O “*caput*” desse artigo 46 estabelece prescrição de 5 (cinco) anos às ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, que objetivem apurar infrações da ordem econômica. Se a infração administrativa também configurar crime, a prescrição será a da lei penal por força do art. 46, § 4º, da Lei de Defesa da Concorrência. Assim no caso de cartel, que configura o crime do artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, a prescrição será de 12 (doze) anos, com as causas de interrupção do Direito Penal. Segundo Paulo Burnier da Silveira “o telos da norma parece ser de evitar que haja processos paralelos de apuração de ilicitude – nas esferas administrativa e penal – com prazos prescricionais distintos.” (2021, p. 70)

²⁰³ Lei nº 12.529/2011, Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022) [...] Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação. (BRASIL, 2011)

²⁰⁴ A menoridade, pela imaturidade; a velhice, pela degeneração.

causas interruptivas da prescrição previstas no art. 117 do mesmo diploma legal, tratando-se de fenômenos distintos e que repercutem de maneira diversa.” (STJ, 2019, p. 14)

Desse modo, os atos processuais da parte ou do juiz no processo penal podem constituir o evento da interrupção da prescrição, mas não o *motivo* de sua redução pela metade, ou seja, bem diferente de como previu a Lei nº 14230/2021 para as ações improbidade administrativa, onde o ato processual da parte ou o judicial constituem o evento da interrupção e o motivo da redução pela metade do prazo da prescrição geral.

A abertura de sindicância ou a instauração de processo administrativo disciplinar também não provocam a perda da metade do prazo para conclusão do julgamento, apenas interrompem o prazo geral (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022).

No PL nº 10887/18, do Deputado Roberto de Lucena, fruto do trabalho da Comissão de Juristas coordenada pelo Ministro do STJ, Mauro Campbell Marques, não havia a previsão de perda de metade do prazo na prescrição inicial, após o ajuizamento da ação de improbidade administrativa. Esse projeto, posteriormente substituído pelo PL nº 2505/21, previa o prazo de prescrição geral de 10 (dez) anos para o julgamento da ação de improbidade administrativa, sem causas interruptivas ²⁰⁵.

A interrupção da prescrição operada pelo despacho citatório nos processos civis em geral não reduz o prazo de prescrição pela metade, mas o reinicia por inteiro ²⁰⁶. Na Lei Anticorrupção, seja na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida (por inteiro) pela instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração ²⁰⁷.

²⁰⁵ PL nº 10887/18, do Sr. Roberto de Lucena, Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta lei prescreve em 10 (dez) anos, contados a partir do fato. § 1º A instauração de inquérito civil suspende o curso do prazo prescricional, por no máximo 3 (três) anos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou esgotado o prazo de suspensão. § 2º A pretensão à condenação ao ressarcimento do dano e à de perda de bens e valores de origem privada prescreve em 20 (vinte) anos a partir do fato. § 3º É imprescritível a pretensão a reaver bens e valores apropriados ilicitamente do Poder Público. § 4º O reconhecimento da prescrição das sanções, antes ou depois de iniciado o processo: I - não impedirá o prosseguimento do processo para a finalidade exclusiva de apurar o montante do dano e a condenação ao seu ressarcimento, ou a condenação à perda de bens e valores a que se referem os §§ 2o e 3o , se não prescrita esta pretensão; II – o juiz intimará o Ministério Público para emendar a inicial, adequando-a à pretensão a que se refere o inciso I, com as devidas anotações no distribuidor, reabrindo-se o contraditório. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018)

²⁰⁶ Código de Processo Civil, Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. (BRASIL, 2015)

²⁰⁷ Lei nº 12.846/2013, Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração. (BRASIL, 2013a)

Em resumo, nas citadas esferas de ressarcimento ou de responsabilização, o prazo da prescrição intercorrente não é reduzido pelo *evento* processual ou pela *ação* do titular da pretensão, mas exige a sua *inércia*.

Há inconvenionalidade e inconstitucionalidade da regra do § 5º do artigo 23 da Lei nº 8.429/1.992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, pelo retrocesso que representa às normas internacionais de combate à corrupção, pela proteção insuficiente ao direito à probidade administrativa estatal brasileira e por retirar eficácia constitucional ao mandado de punição a atos de improbidade administrativa previsto no artigo 37, § 4º, da CRFB/1988, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e promulgada pelo Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, prevê o compromisso de o Estado Parte formular, aplicar e manter em “vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção”; o de “avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção”²⁰⁸; e o de estabelecer “um prazo de prescrição amplo para iniciar processos por quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”. (BRASIL, 2006)

Ao incorporar a convenção de Mérida o Brasil reconheceu as preocupações da comunidade internacional com a gravidade dos problemas gerados pela corrupção às sociedades, às instituições, aos “valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito” e a uma parte importe de recursos públicos. E declarou estar convencido da necessidade de um “enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente a corrupção”²⁰⁹. (BRASIL, 2006)

²⁰⁸ Decreto nº 5.687/2006, Artigo 5 Políticas e práticas de prevenção da corrupção 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção. 3. Cada Estado Parte procurará avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção. [...] Artigo 29, Cada Estado Parte estabelecerá, quando proceder, de acordo com sua legislação interna, um prazo de prescrição amplo para iniciar processos por quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção e estabelecerá um prazo maior ou interromperá a prescrição quando o presumido delinqüente tenha evadido da administração da justiça. (BRASIL, 2006)

²⁰⁹ Convenção das Nações Unidas contra a corrupção. Preâmbulo. Os Estados Partes da presente convenção, Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito; [...] Preocupados, ainda, pelos casos de

Dentro desse contexto da convenção, a atuação multidisciplinar compreende a punição nas três esferas de responsabilização penal, administrativa e a civil, na qual se encontra ação de improbidade administrativa, no escopo de punir a malversação, o peculato, o desvio de bens públicos, o tráfico de influências, o abuso de funções, o enriquecimento ilícito, a negociata a caros princípios administrativos, ilícitos descritos nos artigos 9º a 11 da Lei nº 8.429/1992.

Para tanto, o Brasil deve formular leis capazes de atingir esses objetivos e de estabelecer prazos prescricionais amplos, não só para o início dos processos de improbidade administrativa, mas que também sejam suficientes ao julgamento do ilícito imputado. Se o Estado Parte assinala prazos prescricionais curtos ou incompatíveis com a realidade de processamento de seu Poder Judiciário, ele nega vigência a esses compromissos internacionais assumidos, à eficiência administrativa e ao devido processo legal substancial.

Na Convenção Interamericana Contra a Corrupção, adotada em Caracas, em 29 de março de 1996, aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, o Brasil declarou estar convencido “de que a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos” e aderiu ao propósito de “promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção;”. (BRASIL, 2002)

O sistema prescricional de que trata a Lei nº 14.230, de 2021, integra os mecanismos necessários para prevenir, punir e erradicar a corrupção administrativa; portanto, não pode desempenhar o papel oposto de fomentar a impunidade de atos de corrupção pelo estabelecimento de prazos prescricionais insuficientes ao processamento e julgamento das causas no Poder Judiciário.

No Decreto nº 3678, de 30 de novembro de 2000, onde se promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997, o seu artigo 6 estabelece: “Qualquer regime de prescrição aplicável ao delito de corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá permitir um período de tempo adequado para a investigação e abertura de processo sobre o delito.” (BRASIL, 2000)

corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos; [...] Convencidos, também, de que se requer um enfoque amplo e multidisciplinar para prevenir e combater eficazmente a corrupção; [...] (BRASIL, 2006)

Essa regra de *razoabilidade* no regime de prescrição de ilícitos penais de corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais é aplicável ao regime de prescrição de que trata a Lei nº 8.429/1992, pois a esse sistema de responsabilização são aplicáveis os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador²¹⁰ e os do Direito Penal, no que for cabível.

Não se nega razoabilidade e adequação constitucional em regime de prescrição garantidor de nenhum direito, especialmente a direitos difusos como o da probidade nos negócios estatais exigível de funcionários públicos, sejam nacionais ou estrangeiros.

No desvio de recursos públicos da saúde, da educação, da assistência social, da cultura, da pessoa com deficiência, do meio ambiente, do patrimônio histórico etc., todos os nacionais são afetados, porque a corrupção atinge à capacidade de investimento do Estado em prover a dignidade da pessoa humana e alcançar os seus objetivos fundamentais em promover a Justiça a seu povo pela erradicação da pobreza, a redução das desigualdades e o bem de todos sem qualquer discriminação (art. 3º da CRFB/1988)²¹¹.

Os atos de desonestidade que importam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou aos princípios que regem a administração pública ofendem à soberania, à cidadania, à dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político porque, é inegável, a corrupção tem poder de inviabilizar economicamente políticas públicas, de cooptar o pluralismo e de fragilizar os regimes democráticos pela perda da confiança no sistema eleitoral representativo (art. 1º da CRFB/1988)²¹².

Entre os textos convencionais e constitucionais e a aplicação prática dos direitos humanos e fundamentais da sociedade brasileira encontram-se os textos infraconstitucionais que são os responsáveis no direito interno por darem efetividade aos ideais e compromissos

²¹⁰ Lei nº 8.429/1992, Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) [...] § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 1992)

²¹¹ CRFB/1988, Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

²¹² CRFB/1988, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019) V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

estruturantes assumidos em momentos históricos do País, a exemplo os da promulgação da Constituição Federal de 1.988, a Constituição Cidadã de Ulysses Guimarães.

Se a lei infraconstitucional esvazia a utilidade garantidora de direitos de sistema de prescrição feito para assegurar a integridade do patrimônio público e social e a conquista dos direitos e deveres mais caros à Nação, essa modificação legislativa não será válida.

Não se promove, aliás, o desenvolvimento econômico, social e cultural assegurado no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591/1992, e nem o direito humano à segurança social previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948²¹³ sem a garantia da segurança jurídica proveniente de um regime de prescrição de tutela de direitos contra a corrupção que não seja minimamente eficaz.

Há uma apatia coletiva frente à proliferação de regras inconventionais e inconstitucionais. Pode-se dizer o mesmo em relação ao descumprimento por muitos de nossos *deveres* de probidade para com a comunidade. A soma desses fatores e o desinteresse geral à proteção de direitos fundamentais, manifestado com maior ou menor intensidade, corresponderá ao tamanho de nossa desigualdade social, e de quanto iremos reduzi-la ou aumentá-la.

Seria possível a redução gradual de prazos prescricionais inspirada por estatísticas de resolutividade dos Juízes e Tribunais, inclusive no STJ e no STF, divulgadas anualmente pelo CNJ, como *resultado* da celeridade e da eficiência ao combate à improbidade administrativa.

A redução drástica do prazo prescricional intercorrente não pode, entretanto, servir de *meio* para se obter a celeridade e a eficiência processual, sobretudo em um sistema judicial onde não faltam oportunidades processuais de procrastinação.

Prazos prescricionais mais curtos demandam processos simplificados de julgamento; processos com nível maior de complexidade procedimental e de densidade de garantias fundamentais exigem prazos prescricionais mais longos. Unir ritos complexos, várias instâncias judiciais de revisão a prazos prescricionais reduzidos, geralmente não funciona. Uma medida não se harmoniza com outra, pois a redução do prazo prescricional não poderá atropelar o devido processo legal.

²¹³ Declaração Universal dos Direitos Humanos, Art. 22º Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Nesse contexto, quando não se tem uma simplificação do procedimento, a diminuição de instâncias recursais, a reengenharia completa de funcionamento do sistema pautada pela eficiência quali-quantitativa, aliado a um prazo intercorrente curto para a realidade de seu Poder Judiciário, o que se tem, de fato, é a negativa ao devido processo legal à proteção dos direitos fundamentais em conflito.

Seria muito bom se o Poder Judiciário em todas as suas instâncias pudesse julgar definitivamente o desonesto em período menor do que quatro anos, ou, melhor ainda, antes do início do próximo calendário eleitoral para o ímprobo pudesse incorrer em inelegibilidade. Mas essa não é a nossa realidade.

Não se pode perder de vista, ademais, que, à semelhança das penas, o regime de prescrição também deve ser proporcional e ter o caráter dissuasivo do ilícito, na medida da importância do direito protegido e das sanções cominadas.

Para nós, a expressão “pela metade do prazo previsto no **caput** deste artigo” prevista no § 5º do artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, incluída pela Lei nº 14.230/2021, contraria Convenções Internacionais contra Corrupção, ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948. E é inconstitucional pela proteção insuficiente que confere ao direito à probidade administrativa estatal e por retirar eficácia constitucional ao mandado de punição a atos de improbidade administrativa previsto no artigo 37, § 4º, da CRFB/1988.

Por conseguinte, falta fundamento de validade deontológica em se exigir o que não pode ser feito (o julgamento no prazo quadrienal em cada instância recursal) em determinado contexto histórico. É imoral exigir a omissão na proteção efetiva a direito fundamental da probidade administrativa. É imoral criar um regime de prescrição intercorrente para acarretar a prescrição sem que haja inércia do titular de pretensão.

Falta também fundamento convencional e constitucional à redução do prazo de prescrição geral de 8 (oito) anos, de modo que, propõe-se como regra interpretativa que, uma vez interrompida, *a prescrição intercorrente recomeça a correr no dia da interrupção, sem subtração de prazo.*

5.2.4 As Causas De Suspensão e De Interrupção Da Prescrição e o Concurso De Ímprobos

Após a aprovação da reforma da Lei nº 8.429/1992 em 2021, as causas de suspensão e de interrupção da prescrição nos processos de improbidade administrativa produzem efeito a todos os que concorreram no ilícito (Art. 23, § 6º)²¹⁴.

Os eventos de suspensão e de interrupção da prescrição intercorrente, uma vez verificados, produzem os seus efeitos em relação a todos os investigados no inquérito civil ou procedimento administrativo, e aos acusados incluídos no mesmo processo judicial de improbidade administrativa. (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022)

No entanto, em relação aos autores descobertos em investigações e acusados em processos judiciais desmembrados, as causas de suspensão e de interrupção se operam de forma independente, quando houver a devida apuração e a acusação formal com o ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022)

Não é rara a apuração de fatos complementares, remanescentes e de autores não conhecidos, a partir de novas investigações que demandam mais tempo de apuração ou provenientes de acordos de não persecução civil e acordos de não persecução penal com delação de coautoria. (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022)

Mesmo no sistema de defesa probidade administrativa, onde o bem tutelado é a integridade do patrimônio público e social, difuso, indisponível e indivisível por natureza, ainda assim poderá ocorrer o desmembramento do inquérito civil ou do procedimento administrativo a bem das investigações, e, por consequência, essa circunstância dará azo à acusação em processos judiciais distintos.

O próprio Código de Processo Civil permite em seu artigo 113, § 1º, a limitação, pelo juiz, do litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, quando esse comprometer a celeridade na solução do litígio ou dificultar a defesa²¹⁵.

Consequência da instauração de investigações e processos separados ou desmembrados posteriormente será a edição de causas de suspensão e de interrupção da prescrição independentes em relação aos que concorreram para a prática do ato de improbidade.

Sob o enfoque subjetivo, pela regra do Art. 23, § 6º, da Lei nº 8.429/1992, a publicação da sentença condenatória em relação a um dos acusados interrompe a prescrição a todos. A recontagem da prescrição do zero também ocorrerá na publicação de decisão ou acórdão de Tribunal “ad quem” que confirma a sentença condenatória ou que reforma a sentença de

²¹⁴ Lei nº 8.429/1992, Art. 23, § 6º A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade. (BRASIL, 1992)

²¹⁵ Código de Processo Civil, Art. 113, § 1º: O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. (BRASIL, 2015)

improcedência; ou na publicação de decisão ou de acórdão no STJ ou no STF que confirmem acórdão condenatório ou reformem acórdão de improcedência.

Mas nem todos os acusados condenados em primeira instância podem levar a condenação ao efeito devolutivo dos Tribunais; alguns recursos especiais ou extraordinários podem ficar pelo caminho, não serem admitidos e terem o seu seguimento negado ao STJ ou ao STF. Nesses casos haverá o trânsito em julgado da sentença ou acórdão e as sanções civis *personais* aplicadas e a obrigação de reparar o dano causado por fatos autônomos e individualizados podem ser exigidos em cumprimento de sentença, independentemente do trânsito em julgado para todos os réus.

Podem ocorrer diversas situações jurídicas próprias. Os réus podem ter interesses distintos e defesas opostas na ação de improbidade administrativa, e o recurso de um não aproveitará ao outro ²¹⁶. Os advogados dos réus podem ser diferentes e, por consequência, não haverá procuração “ad judicium” para o advogado daquele réu que teve o seu recurso admitido falar em nome de outro que não teve o seu recurso admitido no Tribunal ²¹⁷. Um acusado não poderia, demais, por falta de interesse recursal se insurgir contra sanção civil aplicada ao coautor. Alguns réus podem celebrar acordo de não persecução civil e encerrar a fase de conhecimento, enquanto outros não. Outros podem perder o prazo para recurso ou mesmo não desejarem recorrer da sentença em razão de estarem estrategicamente satisfeitos com as penas aplicadas.

Em todas essas hipóteses, a causa de interrupção da prescrição intercorrente em relação a um, não se estende aos demais cujo título judicial já foi formado, porque haverá o início do cumprimento da pena. Essa, por analogia, é a mesma regra de exceção prevista no artigo 117, § 1º, primeira parte, do Código Penal ²¹⁸ que não estende a interrupção da prescrição a todos os autores do crime quando há início ou continuação do cumprimento da pena.

²¹⁶ Código de Processo Civil, Art. 1.005. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses. Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns. (BRASIL, 2015).

²¹⁷ Código de Processo Civil, Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. (BRASIL, 2015). E se o advogado não tem procuração, não pode postular em juízo em nome alheio, “*ex vi*” do Art. 104 do mesmo Estatuto Processual: “O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.” (BRASIL, 2015)

²¹⁸ Código Penal, Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996) [...] § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940b)

5.2.5 As Causas De Suspensão e De Interrupção Da Prescrição e o Concurso De Improbidades

Pela redação do artigo 23, § 7º, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021: “Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.” (BRASIL, 1992).

No processo civil, no qual tramita ação de improbidade administrativa, a conexão pelo pedido ou pela causa de pedir entre as causas diversas produz o efeito de reunião de processos distintos e modificação da competência relativa para o julgamento conjunto na mesma sentença.

A *conexão* se dá entre fatos e pedidos de ações de improbidade ajuizadas em *processos diversos* e não no mesmo processo. No *mesmo processo* poderá haver *cumulação* de fatos ímprobos (Art. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992), de pedidos independentes de ressarcimento do dano causado e de aplicação de sanções civis contra o mesmo réu ou réus, quando a interrupção da prescrição em relação a um deles se estenderá aos demais. Já a causa de suspensão da prescrição sucede na fase de persecução extrajudicial à improbidade administrativa, não tem repercussão na fase judicial.

Nos atos de improbidade *cumulados* que sejam objeto do mesmo processo ou venham a ser reunidos pela conexão de processos distintos, a *interrupção* da prescrição relativa a qualquer deles estende-se aos demais atos de improbidade administrativa.

Embora o legislador tenha desejado uma aproximação com o regime de interrupção e de extensão da prescrição previsto no artigo 117, § 1º, segunda parte, do Código Penal, no processo de improbidade administrativa os efeitos sobre a extinção da punibilidade não serão os mesmos.

Explica-se: a prescrição inicial e a intercorrente nas ações improbidade administrativa serão sempre de, respectivamente, 8 (oito) e 4 (quatro) anos, independentemente da modalidade de ato de improbidade administrativa, da gravidade dos fatos e de suas sanções civis, e elas são indiferentes à complexidade da instrução do processo; já no Direito Penal, a prescrição da pretensão punitiva ou executória atuará, cada qual, sobre a pena de cada ilícito penal, mesmo no concurso de crimes ²¹⁹.

Por consequência, “nos crimes de menor potencial ofensivo a ação penal pode até prescrever antes, mas sem afetar o processamento das infrações penais mais graves à sociedade, o que nos parece mais lógico” (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022; p. 160).

²¹⁹ Código Penal, Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940b)

Para concluir, ao se emprestar a mesma regra penal à situação jurídica distinta cível, o resultado prático no processo de improbidade será o desencorajamento à cumulação de fatos e à instrução complexas porque as sanções civis são fixadas por modalidade de ato de improbidade e não por tipo civil, e os prazos prescricionais são curtos e únicos. (OLIVEIRA; SILVEIRA; 2022, p. 160)

5.3 A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS E VALORES CONSTITUCIONAIS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ACUSADOS E O COMANDO DE PUNIÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTO NO ART. 37, § 4º, DA CRFB/88

5.3.1 Introdução: a Minha República

Luís Roberto Barroso (2022b, p. 182) destaca o regime de governo republicano como um dos princípios estruturantes do Estado Democrático brasileiro inscrito no artigo 1º da CRFB/1988.

O destacado doutrinador aponta, no entanto, três grandes inimigos de nossa democracia republicana: (i) a apropriação do Estado por elites extrativistas; (ii) a pobreza extrema e desigualdades injustas e; (iii) a ausência de sentimento de pertencimento.

No primeiro há “[...] apropriação do Estado por elites econômicas, políticas e burocráticas extrativistas, que colocam o Estado a serviços dos seus interesses, num pacto oligárquico e plutocrático [...]” (BARROSO, 2022b, p. 189), aliás, onde mora a corrupção e nasce o declínio do regime democrático.

Esse fatiamento do Estado entre grupos de poder pode ser observado pelo

[...] recebimento de vantagens indevidas em contratos públicos, a cobrança de pedágios em empréstimos públicos, investimentos ruinosos feitos por fundos de pensão de empresas estatais em troca de propinas, superfaturamento de obras públicas em geral, com repasse para os agentes públicos que a viabilizaram e achaques a pessoas e empresas em comissões parlamentares de inquérito. (BARROSO, 2022b, p. 189)

Os outros dois adversários vertem desse primeiro nódulo maligno e podem ser vistos na reiterada negativa de direitos e garantias fundamentais a todos aqueles que não ocupam a “elite extrativista”. Podem ser até da classe média, de brancos, católicos e heterossexuais, porém os efeitos perversos de exclusão social são sentidos intensamente nas camadas mais

pobres e por grupos historicamente marginalizados da população, como mulheres, negros, migrantes, pessoas em situação de rua, homossexuais, profissionais do sexo, deficientes, idosos etc.

O resultado dessa desigualdade social será o fenecimento da democracia, pois como explica o constitucionalista e Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso ²²⁰: “Quem se sente excluído não tem razão para apoiá-la e é presa fácil de tentações populistas e autoritárias.” (2022b, p. 182)

Esse inimigo que tenta capturar a nossa democracia foi transmitido politicamente na passagem do regime imperial ao regime republicano brasileiro, do poder central imperial para o coronelismo nos Estados.

Explica Raymundo Faoro (2001, p. 737): “A passagem do regime imperial ao republicano irá acentuar e exacerbar a função eleitoral do coronel. Tirar-lhe-á as albardas centrais, não para autonomizá-lo, mas para entregá-lo aos poderes estaduais”. E noutra passagem o jurista torna palpável a nossa verdadeira história:

O coronelismo se manifesta num "compromisso", uma "troca de proveitos" entre o chefe político e o governo estadual, com o atendimento, por parte daquele, dos interesses e reivindicações do eleitorado rural. As despesas eleitorais cabem, em regra, ao coronel, por conta de seu patrimônio. Em troca, os empregos públicos, sejam os municipais ou os estaduais sediados na comuna, obedecem às suas indicações. (FAORO, 2001, p. 749).

Na denominada “República Burguesa” (1889-1930) por Caio Prado Júnior, o “[...] militar político tornar-se-á um dos personagens centrais do novo regime, e o apelo às armas se faz, em consequência, frequente” (2012, p. 218). Nesse momento da história da República brasileira o normal era o uso da força para manter o poder político.

Esclarece Raymundo Faoro:

O padrão, nas relações entre o governador, o chefe estadual, e o chefe local, o coronel, se expressa na fórmula do governador João Pinheiro a um chefe político que lhe pede orientação (1907): "Diga sempre que é solidário com o governo. Tudo se reduz a obedecer. Obedeça e terá politicamente acertado. Do contrário, o senhor sabe, estou eu aqui com o facão na mão para chamar à ordem aqueles que se insurgirem. A minha missão principal é essa: manobrar o facão, ou em cima, quando se trata de política federal, ou em baixo, quando da estadual. O nosso meio de orientação é esse. Portanto, olho no facão, não esqueça e faça boa viagem".(FAORO, Op. Cit., p. 746).

²²⁰ Ministro Presidente do STF para o biênio de 2023-2025.

Fábio Konder Comparato ao homenagear o historiador Raymundo Faoro fala sobre a “sucessão” nas cadeiras da República:

Na República, o esquema de exercício do poder permaneceu substancialmente inalterado, muito embora as classes dominantes tenham mudado. Foi somente com o advento da globalização capitalista, no final do século XX, que o estamento funcional retirou-se do palco, deixando a cena inteiramente ocupada pelos grandes grupos empresariais (2003, p. 335)

É uma história toda, da Colônia e no Império à República, de exploração do Estado brasileiro pelas “elites extrativistas”, um processo contínuo onde o poder político, burocratas e o poder econômico convivem para tomar a sua parte, indiferentes às necessidades daqueles que estão de fora do poder.

Em estudo sobre a soberania popular na América Latina, Elísio Augusto Velloso Bastos e João Gabriel Conceição Soares (2019, p. 122) compreendem o nosso constitucionalismo “[...] por intermédio de um longo período de esquecimento e ausência de diversos grupos sociais que, mesmo originários, não eram reconhecidos dentro de uma proteção efetiva de direitos”.

Para nós, pensamos, até a considerada maioria internalizou a sua exclusão e os “donos do poder” se acham inatingíveis pela lei mesmo na República do século XXI. É um processo de difícil convencimento, a aplicação da lei para todos, mas que precisa ir acontecendo no dia a dia para que haja mudança de normas e valores sociais, do costume da apropriação e da impunidade ao regime da integridade e da participação de todos na República.

5.3.2 Corrupção Na República, Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

A Constituição Federal de 1988 representa o sepultamento das velhas práticas do mandonismo, coronelismo e clientelismo da República. Em seu Preâmbulo anuncia que se faz instrumento da verdadeira missão de nosso Estado democrático, o de

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 1988)

Mas para ser a virada de página não basta a positivação constitucional dos direitos e garantias fundamentais, é preciso implementá-los no cotidiano. A corrupção estatal inviabiliza

a construção da democracia, a entrega dos direitos e deveres individuais e coletivos e dos direitos sociais por meio de políticas públicas na saúde, educação, segurança, promoção social e bem-estar geral da população.

No Índice de Percepção da Corrupção de 2022 divulgado pelo Instituto Transparência Internacional Brasil (2023), o Brasil somou 38 pontos, ao lado da Argentina, Etiópia, Marrocos e Tanzânia, e atualmente ocupa a 94ª posição dentre 180 países avaliados.

De acordo com o Instituto Transparência Internacional Brasil (2023) a “corrupção cria novos ressentimentos nas sociedades, ou agrava os que já existem ao minar as instituições de defesa e segurança e ao desgastar a legitimidade do Estado.”

A “Retrospectiva Brasil 2022” divulgada pelo Instituto Transparência Internacional Brasil no mês de janeiro de 2023 detectou práticas atuais de corrupção que parecem próprias de nosso tempo individualista, mas na verdade não são, apenas vestem uma roupagem nova, imitam aquelas da República Velha e superam – e muito – as ações pecaminosas vividas pelo matreiro personagem Odorico Paraguaçu na cidade de Sucupira, ficção vivida por Paulo Gracindo no drama “O Bem-Amado”, criado por Dias Gomes.

Os destaques negativos do relatório (INSTITUTO TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2023, p. 7-11)²²¹ ficaram para:

²²¹ *Ipsis litteris*: (i) Ingerência contínua por parte do governo Jair Bolsonaro sobre órgãos de controle para blindagem própria, de familiares e aliados e captura de órgãos de estado para interesses políticos, com destaque para a PGR, PF, PRF, Abin, GSI, Receita Federal, CGU, Ministério da Justiça e Segurança Pública e Forças Armadas; (ii) Graves e persistentes omissões da Procuradoria-Geral da República frente às condutas criminosas apuradas pela CPI da Pandemia, ao desmanche da governança ambiental e de proteção aos direitos indígenas, aos crescentes movimentos golpistas e ataques às instituições democráticas por parte do ex-presidente Jair Bolsonaro e aliados, além do desmonte da capacidade institucional do Ministério Público Federal para enfrentamento à macrocorrupção; (iii) Em escala inédita, o esquema do “Orçamento Secreto” perverteu o fundamento técnico na alocação de recursos para políticas públicas, pulverizou a corrupção com recursos federais jorrando para pequenos municípios sem capacidade de controle e distorceu a competição eleitoral, favorecendo aliados políticos com acesso desigual e secreto aos recursos orçamentários; (iv) Ataques recorrentes por parte do ex-presidente Jair Bolsonaro e aliados às instituições democráticas e seus membros, disseminação dolosa de fake news sobre o processo eleitoral (inclusive para a comunidade diplomática) e discurso de ódio contra jornalistas, principalmente mulheres; (v) Redução drástica da transparência e acesso à informação pública através de apagão de dados governamentais e uso ilegal de sigilos, por emprego abusivo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais; (vi) Decisões continuadas do Poder Judiciário anulando sentenças confirmadas por múltiplas instâncias ou transferindo a competência para julgar casos de corrupção de modo generalizado, provocando insegurança jurídica, prescrição de crimes e impunidade de casos de macrocorrupção, com graves consequências aos direitos humanos; (vii) Esquemas de corrupção reveladas pela imprensa envolvendo o Ministério da Educação, a Codevasf e o pagamento de dezenas de imóveis em dinheiro vivo pela família Bolsonaro; (viii) Graves ingerências políticas sobre a Petrobras resultando em retrocessos do sistema de integridade recém estabelecido na companhia, acompanhadas de aprovação relâmpago pela Câmara dos Deputados de reforma que fragiliza a Lei das Estatais, abrindo caminho ao loteamento político das empresas públicas, como substituto ao extinto Orçamento Secreto, na compra de apoio do Congresso Nacional. (ix) Aprofundamento do desmanche das políticas ambientais e indigenistas por parte do governo federal, o que viabilizou e promoveu o aumento de crimes ambientais, em especial no bioma amazônico, e de atos de violência contra defensores/ as ambientais, como os assassinatos do indigenista Bruno Pereira e do jornalista Dom Phillips; (x) Julgamentos no Tribunal de Contas da União e no Conselho Nacional do Ministério

(i) interferência política do Poder Executivo federal nas ações dos órgãos de controle interno e de Instituições da República encarregadas do combate à corrupção;

(ii) omissões reiteradas da Procuradoria-Geral da República diante de condutas criminosas praticadas pelo Presidente da República na pandemia do COVID-19, de ofensas a direitos das minorias e dos ataques reiterados à democracia e ao Ministério Público Federal brasileiros;

(iii) a prática do “orçamento secreto” pelo Congresso Nacional que direcionou recursos federais vultosos a pequenos municípios sem controle dos gastos públicos, para beneficiar aliados políticos e desigualar a competição eleitoral;

(iv) ataques do Presidente da República às Instituições democráticas, disseminação de notícias falsas contra a confiabilidade da urna eletrônica e discurso de ódio contra jornalistas, principalmente mulheres;

(v) diminuição da transparência pública e o uso indevido de dados pessoais pelo governo para favorecer interesses próprios;

(vi) anulação de sentenças confirmadas em várias instâncias judiciais e redirecionamento de competências jurisdicionais para julgar casos de corrupção, com ofensa à segurança jurídica, a prescrição de ações penais e impunidade generalizada em casos de macrocorrupção;

(vii) casos de corrupção envolvendo o Ministério da Educação, a empresa pública vinculada ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional e o pagamento de imóveis em espécie pela família do Presidente da República;

(viii) interferência política na Petrobrás, retrocessos no sistema de integridade da empresa, aprovação da Lei das Estatais e o loteamento político das empresas públicas para compra de apoio do Congresso Nacional;

(ix) desmonte de políticas públicas ambientais, violência contra defensores de causas ambientais e assassinatos de indigenista e de jornalista;

(x) condenações administrativas de ex-integrantes da Operação Lava Jato no Tribunal de Contas da União e no Conselho Nacional do Ministério Público, em desacordo com pareceres técnicos pela absolvição;

Público condenando ex-integrantes da Operação Lava Jato, contrariando pareceres técnicos pela absolvição e gerando grave insegurança jurídica aos agentes públicos que atuam em casos de corrupção de indivíduos poderosos; (xi) Apoio do ex-juiz Sérgio Moro e ex-procurador Deltan Dallagnol, símbolos da Operação Lava Jato, à candidatura extremista e antidemocrática de Jair Bolsonaro, desvirtuando o significado da causa anticorrupção como luta por direitos. (INSTITUTO TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL, 2023, p. 7-11)

(xi) apoio político-eleitoral de destacados integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público Federal, símbolos da operação Lava Jato, à candidatura do ex-Presidente da República Jair Bolsonaro, que disputou a Presidência da República nas eleições nacionais de 2022 com o ex-Presidente da República Lula, preso na mesma operação.

Como se percebe, a realidade política e o combate à corrupção estrutural no Brasil são coisas complexas. Falou com toda a razão o compositor Antonio Carlos Jobim: “O Brasil não é para principiantes” (informação verbal, s.d.).

Mas não há outro jeito, se não a enfrentar (a corrupção estrutural) todos os dias, não só o Estado, mas igualmente os particulares pelo hábito no cumprimento dos deveres de legalidade, de integridade e de honestidade com a causa pública.

Esse é o desafio de todos nós e, como dizia Francesco Carnelutti (2001, p. 49): “O direito é luta. [...] Assim não há oposição entre a luta e a paz; mais precisamente que a luta é uma insuficiência dos homens, os quais devem superá-la para alcançar a paz”. A corrupção é a miséria dos homens que devem tratar a sua luta, pela aplicação do Direito, para superá-la e alcançar a paz (a estabilidade).

Norberto Bobbio em sua obra “A era dos direitos” (2004, p. 25) esclarece que a “[...] efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”, portanto, levará várias gerações.

Esse longo e contínuo desenvolvimento perpassa pelo cumprimento dos deveres de cidadão, pois

Do contrário, o que se terá será a prática de um comportamento contraditório: de um lado, os cidadãos exigem bons costumes dos políticos, mas se esquecem de seus próprios deveres; por outro lado, os políticos não exigem dos cidadãos o cumprimento dos deveres, por se tratar de algo impopular, prejudicando o bom funcionamento do Estado. (DIAS DA COSTA LYRA et al., 2020, p. 73)

A lei de defesa da probidade administrativa é um instrumento jurídico vocacionado ao desenvolvimento do Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, do aperfeiçoamento das Instituições e Poderes da República e dos deveres e direitos de todos a uma boa gestão da administração pública dentro da legalidade, da moralidade, da integridade e da eficiência administrativas. É um elemento estruturante da democracia e da República Federativa Brasileira. Um direito de todos.

5.3.3 Direitos Fundamentais e Prescrição, o Sopesamento é Possível!

Em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, Paulo Bonavides apresentou a classificação dos direitos fundamentais. Na esteira da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da revolução francesa, os da primeira, da segunda e da terceira gerações, correspondem aos “direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade”. (2011, p. 563)

Os direitos da Liberdade ou direitos fundamentais de primeira geração “[...] são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” e estão “[...] na categoria do status negativus da classificação de Jellinek” (BONAVIDES, 2011, p. 564), ou seja, são os direitos civis e políticos e exigem para a sua concretização uma abstenção da ação estatal ²²².

Os direitos da Igualdade ou direitos fundamentais de segunda geração são “[...] os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades” e “[...] dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra”. Passaram por “[...] uma crise de observância execução” porque havia a noção de que possuíam “[...] aplicabilidade mediata, por via do legislador”, até que as Constituições mais recentes, “[...] inclusive a do Brasil, formularam o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais”. (BONAVIDES, 2011, p. 564-565)

Pelo sistema de direitos públicos subjetivos de Georg. Jellinek (1905), os direitos de segunda geração exigem um *status positivus* compreendido como o direito ao desempenho estatal na promoção de direitos fundamentais das pessoas.

Os direitos da Fraternidade ou direitos fundamentais de terceira geração nasceram “[...] da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. Podem “[...] alargar-se à medida que o processo universalista se for desenvolvendo”. Para Etienne-R. Mbaya, citado por Paulo Bonavides, esses direitos fundamentais vêm da solidariedade e não da fraternidade (2011, p. 569)

Há os direitos fundamentais de quarta e quinta gerações. Paulo Bonavides explica que os direitos da quarta geração, de natureza infraestrutural, vêm representados no “[...] direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”; o direito fundamental de quinta geração é o direito à Paz, “o supremo direito da Humanidade”. (2011, p. 571-572 e 593)

A corrupção no aparelho estatal atrapalha a concretização de todas as gerações de direitos fundamentais. Não há liberdade, prosperidade, igualdade, fraternidade, democracia e

²²² Atualmente o direito fundamental de primeira geração é o outro. O direito à vida, por exemplo, significa direito à vida com qualidade de vida, ou seja, não exige apenas uma abstenção da ação estatal, mas há um entrelaçamento com os direitos fundamentais de segunda geração e que exigem uma ação eficiente do Estado na promoção de ambos.

paz que sobrevivam chafurdados no arbítrio, no desvio de poder, na malversação de recursos públicos essenciais ao desenvolvimento dos direitos fundamentais.

José Antônio Remédio e Sérgio Claro Buonamici (2017, p. 161) explicam os males da corrupção:

Os efeitos causados pela corrupção administrativa são catastróficos, destacando-se a perda da legitimidade do Estado, o empobrecimento dos países, a existência de dificuldades ao desenvolvimento econômico e a inviabilização do adequado exercício da função estatal, principalmente em relação à prestação de serviços públicos.

A perda de credibilidade das instituições democráticas leva à convulsão social, ao crime e à guerra, em oposição à paz social e aos ideais de pleno exercício dos direitos individuais, sociais, “[...] o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” que habitam o preâmbulo de nossa Magna Carta (1988).

Os direitos fundamentais são oponíveis ao Estado e à sociedade.

A prática de atos antidemocráticos por agentes públicos ou particulares poderá resultar em prisão por crimes contra o Estado Democrático de Direito previstos nos artigos 359-L e 359-M do Código Penal, alterado pela Lei nº 14.197/2021, como ocorreu nos atos antidemocráticos de 8 de janeiro de 2023 em Brasília/DF ²²³.

A prática de atos corruptos por agentes públicos e particulares contra a integridade do patrimônio público e social deverá resultar na tríplice responsabilização civil, penal e administrativa dos envolvidos para a proteção da probidade administrativa fomentadora da entrega dos direitos fundamentais.

No primeiro caso há violência ou grave ameaça e no segundo prevalece a perfídia, a fraude, o desvio, a desconfiança, mas ambos igualmente aptos a interferir no regular funcionamento das instituições democráticas.

Os direitos fundamentais são, portanto, ao mesmo tempo, direitos e *deveres* individuais e coletivos, a serem defendidos em juízo pelo particular, pela sociedade e pelo Estado sob a proteção da imprescritibilidade ou dentro de um regime de prescrição *adequado* no devido processo legal.

²²³ Após o resultado das eleições gerais de 2022 à Presidência da República, apoiadores do candidato derrotado pediam golpe militar ao invadirem e destruírem o patrimônio público nas sedes dos Poderes da República em Brasília. Centenas de autores do atentado à democracia foram presos. (ANDRÉ RICHTER, 2023)

Não é adequado o regime de prescrição intercorrente de defesa da probidade administrativa, quando reduz pela metade o prazo da prescrição geral e não prevê causa de interrupção da prescrição para a hipótese de rejeição da ação na sentença ou no acórdão, sem que haja a desídia do titular do direito na invocação de sua defesa em juízo.

Não tem idoneidade o regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992 para promover o desenvolvimento da cidadania e das instituições democráticas. E não é compatível com a Constituição Federal de 1988 que, na acertada constatação de Flávia Piovesan, “[...] simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil” (2022, p. 152); de uma Magna Carta que é favorável ao alargamento do conceito de cidadania e estimuladora da incorporação instrumentos internacionais de direitos humanos, leciona a autora.

Robert Alexy (2008), em sua Teoria dos Direitos Fundamentais, formula o conceito de direito fundamental completo. E o explica por meio de uma decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão sobre Lei Provisória do Ensino Superior Integrado onde se discutia o dever de o Estado proporcionar liberdade jurídica para atos no âmbito científico.

As premissas de seu estudo eram as seguintes: dependerá o direito fundamental à Ciência de uma ação negativa do Estado para dar a liberdade jurídica e de uma ação positiva para proteger essa mesma liberdade. Mas é necessário também o sopesamento. Nesse aspecto, esclarece Alexy:

A relação de sopesamento consiste na relação - o que corresponde à lei de colisão - entre uma posição *prima facie* e uma posição definitiva. Para se passar de uma para outra é necessário estabelecer a relação da posição *prima facie* com outras posições *prima facie* e com princípios que não dizem respeito a posições jurídicas individuais mas a interesses coletivos. (2008, p. 252)

No caso em julgamento chegou-se ao *dever* imposto pelo Tribunal Constitucional Federal de o Estado criar meios organizacionais, “[...] mas também pessoais e financeiros, para o “livre desenvolvimento da ciência”. (ALEXY, 2008, p. 253)

É possível aplicar essa teoria ao nosso objeto de estudo.

Se pode constatar *prima facie* o direito de o acusado ser processado e julgado no prazo de prescrição estabelecido na regra da prescrição quadrienal estabelecida pela Lei nº 14.230/2021. Outra posição evidente será o direito de o titular da pretensão à reparação da integridade do patrimônio público e social não ser penalizado com a prescrição intercorrente, senão pela sua inércia.

Há outras posições óbvias nesse contexto, mesmo em um segundo grau de raciocínio.

O requerido na ação de improbidade administrativa tem o direito de utilizar todos os agravos de instrumento em todas as etapas processuais e de percorrer todas as instâncias recursais contra decisões interlocutórias e de mérito que lhe sejam desfavoráveis.

O acusado quer ser julgado no quadriênio e utilizar todos os recursos possíveis, o problema é do Poder Judiciário, mesmo porque aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” como assegura o princípio do artigo 5º, LV, da CRFB/1988.

De seu lado, o titular da pretensão coletiva tem igual direito de provar os fatos constitutivos de seu direito em todas as etapas processuais e instâncias e de não ser privado da integridade do patrimônio público e social sem o devido processo legal assegurado no artigo 5º, LIV, da CRFB/1988.

A pessoa jurídica interessada e o Ministério Público têm o direito de produzirem quaisquer provas admitidas em direito para provarem a sua pretensão, e de recorrerem de decisões desfavoráveis.

Como assenta Luigi Paolo Comoglio (1970, p. 148, tradução nossa):

[...] da mesma forma que a proteção constitucional da situação do réu ou da parte demandada não se limita à fase de "constituição" da relação processual, mas inclui toda atividade defensiva possível em cada etapa do processo, também a situação processual do autor não pode ser considerada constitucionalmente protegida pela mera possibilidade de instauração do processo, uma vez que a necessidade de um contraditório efetivo se manifesta sobretudo no curso do julgamento.²²⁴

O legitimado coletivo quer sua pretensão julgada, efetivada, quer utilizar todos os meios de prova possíveis e não quer pagar pela prescrição intercorrente, senão pela sua inércia. O problema, mais uma vez, é do Poder Judiciário.

Nesse cenário de disputa ferrenha, tais direitos fundamentais envolvidos não podem ficar restritos às posições jurídicas *prima facie*, porque não se chegará assim às posições mais elaboradas necessária à relação de sopesamento, sobretudo para a realidade da morosidade do Poder Judiciário que esses direitos, querendo ou não, terão de enfrentar.

Não adianta a Constituição Federal garantir o acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, é preciso que a lei

²²⁴ Em italiano: “[...] come la protezione costituzionale della situazione dell'imputato o del convenuto non si limita alla fase di «< costituzione » del rapporto processuale, ma comprende ogni possibile attività difensiva in ciascun grado del procedimento, così la situazione processuale dell'attore non può considerarsi costituzionalmente tutelata con la sola possibilità di promuovere il giudizio, poiché soprattutto nel corso del processo si manifesta l'esigenza di un effettivo contraddittorio.” (COMOGLIO, 1970, p. 148)

infraconstitucional assegure os meios, tais como um regime de prescrição adequado, para que as partes possam defender seus direitos fundamentais de maneira substancial, efetiva.

Exige-se o contraditório de fato, não o de mera aparência. O mesmo para o direito de o autor provar sua pretensão no processo de improbidade administrativa. Por isso, pelo seu caráter contendor demanda “longos prazos” para a sua conclusão. E quanto maior o nível de contraditório, maior o tempo demandado até o julgamento.

Michele Taruffo (1979, p. 250) ao analisar o processo civil contraditório na experiência americana já observava essa característica vagarosa do processo adversário (ineficaz e custoso, dizia). Há uma “[...] conexão entre a natureza adversária do julgamento e o formalismo, os altos custos e os longos períodos de tempo que o caracterizam parece muito próxima e provavelmente inerradicável”. Por causa dessa sua natureza morosa e custosa é que resulta a própria “crise de eficácia do sistema contraditório”. Em seus estudos Taruffo observou uma “[...] fuga dos tribunais ordinários para outras formas de resolução de litígios”, à busca de “procedimentos informais, rápidos e baratos [...]”²²⁵. (1979, p. 250)

Por consequência, na esteira da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy (2008), há necessidade, dentro da lentidão e do caráter excessivamente adversário do processo de improbidade administrativa²²⁶, de sopesamento de todas essas posições *prima facie* e definitivas também com o interesse coletivo, de ver preservada a probidade administrativa, a integridade do patrimônio público e social, o regime republicano e a democracia representativa.

Então, o Estado brasileiro tem o dever de prover esses direitos fundamentais completos, e poderá ser de uma, dentre estas formas:

²²⁵ Explicava o autor italiano (1979, p. 250, tradução nossa): “A natureza adversarial do julgamento de fato determinou a fuga dos tribunais comuns para outras formas de resolução de disputas e, portanto, a própria crise de eficácia do sistema adversarial, em pelo menos quatro aspectos fundamentais. Em primeiro lugar, a conexão entre a natureza adversária do julgamento e o formalismo, os altos custos e os longos períodos de tempo que o caracterizam parece muito próxima e provavelmente inerradicável. Isso é confirmado pelo fato de que quando procedimentos informais, rápidos e baratos são introduzidos (como no caso das agências e tribunais ingleses), isso geralmente também leva à adoção de modelos processuais caracterizados de várias formas em um sentido não adversarial. Desse ponto de vista, se a fuga dos tribunais comuns deve ser interpretada como a busca por uma justiça informal, eficaz e barata, ela também pode ser interpretada como uma fuga do processo contraditório, que já demonstrou amplamente que não pode satisfazer essas necessidades [...]” Em italiano: “La natura adversary del processo ha invero determinato la fuga dalle corti ordinarie verso altre forme di soluzione delle liti, e dunque la stessa crisi di effettività dell’adversary system, sotto almeno quattro profili fondamentali. Anzitutto, appare strettissima e probabilmente ineliminabile la connessione tra natura adversary del processo e il formalismo, gli alti costi e i tempi lunghi che lo caratterizzano. Lo conferma il fatto che quando si introducono procedimenti informali, rapidi e poco costosi (come nel caso delle agenzie e dei tribunals inglesi), ciò comporta di regola anche l’adozione di modelli processuali in vario modo caratterizzati in senso nonadversary. Da questo punto di vista, se la fuga dalle corti ordinarie va interpretata come la ricerca di una giustizia informale, efficace e non costosa, essa può essere interpretata anche come fuga dal processo adversary, che ha ormai ampiamente dimostrato di non poter soddisfare esigenze di questo genere [...]”.

²²⁶ Neste tipo de demanda não há como fugir integralmente para meios alternativos de resolução de conflitos, porque o acordo de não persecução civil, como o próprio nome diz, exige consenso.

(i) processar e julgar o acusado de improbidade administrativa dentro do prazo quadrienal em cada instância judicial, e se a decisão for desfavorável ao titular da pretensão, dentro de um prazo que lhe possibilite o recurso contra a decisão;

Nessa solução serão necessários a priorização na tramitação das ações de improbidade administrativa, o cumprimento de metas estabelecidas pelo CNJ e o incremento de recursos humanos e financeiros para o Poder Judiciário se estruturar até o ponto de atender a demanda no prazo fixado pelo legislador ordinário com toda a segurança jurídica, a proteção da confiança no devido processo legal (qualitativo, eficiente, não só quantitativo, de metas numéricas de julgamento).

Essa é uma solução ambiciosa, custosa e ótima. Se adotada, por ela, considera-se o prazo de 4 (quatro) anos de prescrição intercorrente como constitucional e que será cumprido sem sacrifício de direitos fundamentais em colisão. É claro, nela se considera incluída a atitude diligente do autor da ação no cumprimento de prazos processuais. A inércia poderá ser punida com a prescrição.

(ii) considerar inconstitucional a redução do prazo pela metade da prescrição intercorrente e, por omissão, a ausência de causa de interrupção para a hipótese de rejeição da ação, de modo a ajustar o prazo de prescrição intercorrente à realidade do Poder Judiciário Estadual e das Cortes Superiores brasileiras.

Também é factível, como propusemos na seção sobre a “Prescrição Intercorrente pela Metade na Ação de Improbidade Administrativa”, que a cada marco interruptivo, a prescrição intercorrente recomeça a correr no dia da interrupção, sem subtração de prazo.

A prescrição pressupõe inércia e não pode ser determinada sem a última, isto é, pelo simples decurso de prazo infraconstitucional insuficiente à defesa do direito material assegurado pela Constituição.

Como se percebe e já reportava Robert Alexy (2008, p. 253), o “[...] direito fundamental completo é algo bastante complexo, mas em hipótese alguma um objeto inescrutável”.

Só não podem ser “simplificados” (os direitos fundamentais) em uma regra de prescrição intercorrente quadrienal imposta pelo legislador infraconstitucional feita em desconformidade com a realidade do Poder Judiciário, porque nesse caso não haverá sopesamento possível no conflito entre regras e princípios constitucionais que asseguram direitos e garantias fundamentais.

Por último, haveria uma outra possível solução, mas nem poderíamos considerá-la porque o legislador não simplificou o desenho do processo de improbidade administrativa na

reforma de 2021, e qual seria, senão a implementação de um contraditório simplificado (*light*) à semelhança do contraditório em processos administrativos sancionadores, para compatibilizá-lo com o tempo de julgamento desejado pelo legislador.

E qual seria o efeito disso ao direito de defesa?

Michele Taruffo (1979, p. 256), em seu estudo sobre o processo judicial contraditório na experiência americana, denuncia que o custo da eficiência do processo alternativo ao contraditório é representado pela perda da garantia do devido processo legal. Ele apontava essa deficiência (o sacrifício do nível de contraditório) nas ferramentas alternativas (nos tribunais de pequenas causas, na conciliação e na arbitragem) ao processo adversário.²²⁷

Mas o doutrinador italiano está longe de ser um defensor do processo judicial adversário, porque denuncia que o último pode realizar apenas *formalmente* essa garantia fundamental do contraditório ordinário. Sobre o “mito” do sistema adversário, ele diz:

O modelo adversarial, por outro lado, não é racional com relação aos valores de verdade, igualdade e justiça, exceto para aqueles que adotam uma concepção específica desses valores, típica da ideologia liberal clássica. Por outro lado, aqueles que adotam uma versão mais evoluída, consistente com as necessidades de justiça que também emergem na organização atual das sociedades capitalistas, devem, de tempos em tempos, verificar a ineficácia ou a não funcionalidade do sistema adversarial com relação aos valores da verdade real, da igualdade substancial e da justiça social (TARUFFO, 1979, p. 258, tradução nossa).²²⁸

Na realidade brasileira, e dentro de nosso tema de estudo, continuamos no cotidiano forense com um processo judicial de improbidade administrativa extremamente adversário que demanda muito tempo até o julgamento definitivo, e sem uma alternativa de aceitação *obrigatória* de resolução de conflitos pelas partes.

5.3.4 Aplicabilidade e Eficácia Da Tutela Da Probidade. Uma Otimização Necessária

²²⁷ Nas suas palavras: “Isso não quer dizer que a alternativa da eficiência e a consequente rejeição do processo contraditório não tenha problemas: por exemplo, há vários casos em que o processo alternativo é eficiente, mas o custo da eficiência é representado pela falta ou implementação insuficiente da garantia do devido processo legal (como é o caso das agências de benefícios)” (TARUFFO, 1979, p. 256, tradução nossa). Em italiano: “Con ciò, non è detto che l’alternativa dell’efficienza, e del conseguente rifiuto del processo adversary sia priva di problemi: ad es., sono numerosi i casi in cui il procedimento alternativo è efficiente, ma il costo dell’efficienza è rappresentato dalla mancanza o dalla insufficiente attuazione della garanzia del due process of law (come accade nel caso delle benefactory agencies)”.

²²⁸ Em italiano: “Il modello adversary non è invece razionale rispetto ai valori di verità, uguaglianza e giustizia, se non per chi accolga di questi valori una concezione particolare, tipica dell’ideologia liberale classica. Chi ne accoglie invece una versione più evoluta, e coerente con i bisogni di giustizia che emergono anche nell’attuale organizzazione delle società capitalistiche, deve di volta in volta constatare l’ineffettività o la non funzionalità dell’adversary system rispetto ai valori di verità reale, uguaglianza sostanziale e giustizia sociale”. (TARUFFO, 1979, p. 258)

5.3.4.1 Por que as coisas chegaram a este ponto?

No relatório de autoria do deputado federal Carlos Zarattini, da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 10.887, de 2018, há o registro expresso do sentimento negativo da classe política em relação à tutela judicial da improbidade administrativa, tida como ameaçadora e parcial aos gestores públicos. Segundo justificou o relator do projeto, na forma de seu substitutivo (PL n. 2505/2021),

Busca-se, por meio da afirmação de um conceito sólido de improbidade, a criação de um ambiente dotado de previsibilidade e segurança jurídica, conservando a esfera de responsabilidades e encargos dos gestores públicos, hoje ameaçada por um certo sentido inquisitorial dado às ações de improbidade. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2022, p. 4)

Na academia ecoava a doutrina da administração pública do medo, um protótipo de pensamento político onde haveria o denominado “apagão das canetas” pela proliferação e os excessos cometidos pelos órgãos de controle social, administrativo e do Ministério Público, sobre a qual já escreveram brilhantemente Rodrigo Valgas dos Santos (2022) e Irene Nohara (2023). O administrador público teria perdido a sua capacidade de inovação e estaria em um momento de paralisação de decisões administrativas pelo justo receio de responder por atos de improbidade administrativa.

Esse fenômeno, aliás, havia sido enfrentado pelo legislador na modificação feita pela Lei nº 13655/2018, quando incluiu os artigos 20 a 30 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) acerca da segurança jurídica e da eficiência na aplicação e na criação do direito público. (BRASIL, 2018a)

Não foi, no entanto, o bastante – a alteração da LINDB – para aliviar as reiteradas reclamações de administradores públicos quando se viam responsabilizados nas sanções civis da Lei de defesa da probidade administrativa.

Formou-se um “espaço público” (HABERMAS, 1997) limitado de discussão, composto de opiniões dos segmentos políticos, de segmentos empresariais atingidos pela Lei nº 8.429/1992 e de parte da academia brasileira, porém, proporcionalmente falando, pouco representativo e confinado ao chamamento à razão *política* para a necessidade de atenuação dos rigores na aplicação da ação de improbidade administrativa.

Na enquete do PL 2.505/2021 (nº anterior PL 10.887/2018), encerrada em 28/12/2022, o site da Câmara dos Deputados registrou 68% das opiniões digitais colhidas na opção

“discordo totalmente” do projeto de lei (BRASIL, 2022a). A aprovação do projeto de lei não refletiu as opiniões registradas na consulta pública legislativa pela internet, e evidenciou algum desmerecimento por parte do parlamento da opinião dos seus representados e, certamente, a absoluta falta de aprofundamento do debate.

No calor do regime de urgência de tramitação legislativa, o meio político não sopesou adequadamente o nível de abrandamento necessário para equilibrar os rigores da aplicação da Lei nº 8.429/1992 e a finalidade de sua existência, a de atender o comando de sancionamento previsto na regra do § 4º, do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Em um dos fundamentos utilizados em seu voto no julgamento do Tema da Repercussão Geral nº 1.199, ARE nº 843.989, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Fux deu, em certa medida, o caminho ao ponto de equilíbrio nesta questão:

[...] o Poder Judiciário e os órgãos de controle não podem atuar *aquém* de suas funções no combate à improbidade administrativa, porém tampouco devem ir *além* do necessário e do proporcional para preservar a probidade da Administração e a integridade do patrimônio público. (2022, p. 9)

O direito é feito disso: do exercício de bom senso e da procura cotidiana do ponto de equilíbrio nas questões da complexa vida em sociedade. Faltou ao legislador a visão de todos os direitos fundamentais envolvidos, algo entre assegurar um regime de prescrição adequado à tutela da probidade administrativa e evitar a tramitação de investigações e ações judiciais de improbidade administrativa em afronta ao princípio constitucional de duração razoável do processo previsto no art. 5º, LXXVIII, CRFB/1988 ²²⁹.

O regime de urgência imposto na tramitação no projeto de lei substitutivo impediu o trabalho de convencimento que poderia ter sido feito por Instituições da República sobre os aspectos prejudiciais e impactos da aprovação da lei. De igual forma impediu qualquer movimentação da sociedade civil organizada rumo ao aprofundamento do debate legislativo do projeto de lei substitutivo.

A sociedade civil organizada se encontrou incapaz de perceber o alcance das alterações propostas e de apresentar contrapropostas efetivas, mesmo porque não houve espaço para novas audiências e consultas públicas, e, além do mais, como acertadamente afirmava Jünger Habermas,

²²⁹ CRFB/1988, Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (BRASIL, 1988)

Movimentos sociais, iniciativas de sujeitos privados e de agrupamentos da sociedade civil, são sensíveis aos problemas, porém os sinais que emitem e os impulsos que fornecem são, em geral, muito fracos para despertar a curto prazo processos de aprendizagem no sistema político ou para reorientar processos de decisão (1997, p. 106-107)

As pessoas comuns estão preocupadas com seus problemas do cotidiano, a satisfação de direitos fundamentais à alimentação, à moradia, saúde, educação e algum lazer, e não acreditam que os seus sinais de desaprovação à imoralidade na vida pública possam ser ouvidos pelos seus representantes.

Na verdade, exceto para uma movimentação popular da envergadura das jornadas de junho de 2013, que foi capaz de derrubar a PEC 37 ²³⁰, também não se sabe se houvesse mais tempo ou uma maior mobilização, se o resultado poderia ser realmente diferente ou menos gravoso à tutela judicial de probidade administrativa, porque ali no Congresso Nacional e naquele momento houve uma reunião consistente de forças políticas para aprovação do projeto. Há muito tempo a classe política ensaiava uma reação contra a lei de defesa da probidade administrativa. A decisão política já estava tomada.

5.3.4.2 Para aonde vamos?

O resultado da produção da Lei nº 14.230/2021 foi a edificação de várias barreiras na aplicação das sanções civis da Lei nº 8.429/1992. Não houve espaço público de discussão de todos os interesses e direitos fundamentais envolvidos, basta ver que se instituiu um sistema de prescrição incapaz de dar segurança jurídica à aplicação da própria lei. E bem pior do que isso é o fato de a democracia representativa experimentar perda de legitimidade.

Em sua obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, Jürgen Habermas (1997, p. 120) constata: “[...] o sistema político fracassa em sua função de lugar-tenente da integração social, quando suas decisões, não importa o quanto sejam efetivas, se distanciam do direito legítimo”.

Na produção legislativa não circulou o agir comunicativo e a alteridade proposta por Jürgen Habermas (1999) na construção de um espaço público democrático pluralista onde pudessem ser consideradas todas as ideias na formação da decisão da maioria, não pelo

²³⁰ A pressão popular fez com que o Congresso Nacional não aprovasse a PEC 37 que limitava o poder de investigação do Ministério Público. O fato de conhecimento público foi veiculado, à época, por vários sites de notícias e de instituições, como o Ministério Público do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2013).

voluntarismo, mas sim pela razão, a interação, o entendimento e a consideração de todos os direitos fundamentais envolvidos ²³¹.

A realidade é que vivemos no tempo do individualismo caracterizado pela perda de referencial das pessoas, pela liquidez e a fragilidade das relações humanas nas sociedades contemporâneas típicas da modernidade líquida de Zygmunt Bauman (2001).

Nossa identidade na era da pós-moderna é senão a de seres desejan-tes de direitos e isso associado a uma boa dose de indiferença para o risco gerado pelas nossas condutas ao corpo social, mesmo se, à certa altura, esse risco possa nos encontrar para tomar contas dos sucessivos malfeitos. Ele nos visitará, a todos, mais cedo ou mais tarde, embora chegue primeiro aos mais pobres e necessitados. (BECK, 2011)

Esses dois livros clássicos da teoria social podem nos ajudar a refletir sobre o porquê de os fenômenos os direitos fundamentais de terceira e de quarta geração serem degradados, relegados à indiferença ou postergados à próxima geração de representantes e representados, pois exigem o cumprimento de deveres sociais, algumas vezes conflitantes com nosso individualismo e o desejo de abocarmos sozinhos as vantagens do liberalismo ou em lugar primeiro, as do Estado Social.

É difícil aos países em desenvolvimento custearem sozinhos a proteção ao meio ambiente global sem fundos financeiros internacionais de países desenvolvidos. É difícil a ação comunicativa direcionada ao pluralismo e à defesa do patrimônio comum diante da tentação de atender o próprio interesse ou na presença de poderosos grupos de poder político e econômico. É difícil reverter o quadro do favoritismo quando a própria legislação nacional passa a ofender Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos e à Constituição de seu País.

O equívoco claro está em tratar os direitos fundamentais como se esses fossem direitos estanques. Um não sobrevive sem o outro, são interdependentes.

Não há direito à vida sem a saúde provida pelo Estado ou pela iniciativa privada na saúde complementar. Não há saúde pública de qualidade com altos índices de corrupção e desvio de recursos públicos.

²³¹ Na obra Teoria da ação comunicativa, versão em espanhol, Jünger Habermas explica a ação comunicativa: “Finalmente, el concepto de acción comunicativa se refiere a la interacción de a lo menos dos sujetos capaces de lenguaje y de acción que (ya sea con medios verbales o con medios extraverbales) entablan una relación interpersonal. Los actores buscan entenderse sobre una situación de acción para poder así coordinar de común acuerdo sus planes de acción y con ello sus acciones. El concepto aquí central, el de interpretación, se refiere primordialmente a la negociación de definiciones de la situación susceptibles de consenso. En este modelo de acción el lenguaje ocupa, como veremos, un puesto prominente” (1999, p. 124). Como se vê, os pilares da teoria residem na comunicação, na alteridade e no entendimento.

Não há direito de Liberdade de opinião e de escolha sem o direito social à educação pública de qualidade. As pessoas não podem fiscalizar a probidade do Estado sem as suas necessidades básicas supridas, de barriga vazia e sem o mínimo entendimento das questões da vida comunitária, ou, ainda que o tenham, sem o acesso individual à informação pública de qualidade.

A Lei nº 14.230/2021 não é um movimento isolado na desproteção a direitos fundamentais de terceira e quarta dimensão para o atendimento a interesses individuais, partidários ou corporativos. Os exemplos são cotidianos e dos mais variados, mais recentemente em 2023 ocorreram dois episódios emblemáticos, um o da aprovação na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 9/23 que anistia partidos políticos pelo descumprimento da cota de gênero de mulheres e negros nas eleições nacionais de 2022 ²³²; e outro o do projeto de lei aprovado na Câmara Federal, em regime de tramitação de urgência, para criminalizar condutas tidas como discriminatórias à classe política ²³³.

Não é, também, para falar a verdade, só um problema do individualismo e da fluidez das relações da pós-modernidade, é desse também, mas sim, e sobretudo, do uso desvirtuado da democracia representativa para a satisfação de interesses pouco republicanos dentro de um sistema de distribuição de direitos fundamentais desigual, sob o ponto de vista da eficácia.

Não é só uma questão de prescrição, de julgar ou não a honestidade no processo de improbidade administrativa, de impor ou não uma multa civil ao ímprobo no prazo fixado pelo legislador, é isso também, mas há um movimento legislativo direcionado a solidificar o nicho de impunidade a determinados representantes políticos e partidários brasileiros.

Esse é o contexto da história política brasileira no presidencialismo de coalizão. Sobre esse último tema escreveu Sérgio Abranches (2018, p. 9): “A democracia vai mal em todo o mundo. A crise da representação é global”. O “[...] toma lá-dá-cá, a cooptação, o clientelismo endêmico, a corrupção” representam as “[...] maneiras ilegítimas de formar alianças e coalizões”.

²³². Pela PEC 9/23 fica proibida a aplicação de sanções “a partidos políticos que não cumpriram cotas de sexo ou raça nas últimas eleições. A PEC também anistia legendas com irregularidades em prestações de contas” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2023).

²³³ O projeto de lei nº 2720/2023, da deputada Dani Cunha (União Brasil-RJ), aprovado em menos de um mês, criminaliza a negativa de abertura ou manutenção de conta bancária e a concessão de crédito a pessoas politicamente expostas. Para deputada Fernanda Melchionna (PSOL-RS), que criticou a aprovação do projeto, a proposta vai dificultar o controle do enriquecimento ilícito e a lavagem de dinheiro (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2023). A proposta em sua versão original punia inclusive por crime de injúria qualificada a ofensa à pessoa politicamente exposta em razão de sua condição de réu em processo judicial sem trânsito em julgado, ou seja, criminalizava à liberdade de opinião e a de imprensa a atos de corrupção estatal. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2023)

A fragmentação partidária e a pulverização das ideologias que exigem muita negociação do Presidencialismo parecem se encontrar amistosamente e facilmente apenas no ponto comum de defesa de interesses políticos secundários ao regime de responsabilidade da República.

Não se trata de ser conservador, liberal, republicano, de direita, de esquerda ou do centro partidário, mas sim de sucessivos excessos do poder político, de parte a parte, de uma distorção do sistema com o mau uso da democracia representativa em proveito próprio ou corporativo.

Nessa conjuntura toda, para qual lugar vamos? Não se trata de uma disputa entre as várias dimensões de direitos fundamentais. Esses não são valores e direitos excludentes, mas sim complementares. Se cuida de discutir, de interpretar as questões complexas da sociedade moderna de forma ética, participativa e pluralista para aperfeiçoar a eficácia da regra de sancionamento prevista no § 4º do artigo 37 da CRFB/1988 por meio de valores e princípios que orientam o sistema constitucional.

5.3.4.3 A aplicação de princípios e valores constitucionais na interpretação sistemática da tutela da probidade administrativa

Ao traçar as linhas mestras da interpretação constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet (2022) enumera em três grandes grupos o catálogo de princípios essenciais nesta tarefa do intérprete:

(i) *Princípio da unidade da Constituição*, pelo qual as normas constitucionais devem ser interpretadas e aplicadas como “um todo indivisível”, isto é, pelo sistema e não por partes, de modo a afastar contradições em sua aplicação. (SARLET, 2022, p. 98)

Esse princípio se materializa em outros quatro princípios: o do efeito integrador; o da concordância prática ou da harmonização; o da ponderação ou balanceamento e o da proporcionalidade e razoabilidade.

No princípio do efeito integrador, favorece-se à unidade pelo emprego de critérios que incentivem à integração política e social na solução de problemas “jurídico-constitucionais”. (SARLET, 2022, p. 99)

Pelo princípio da concordância prática ou da harmonização inexistente hierarquia entre as normas constitucionais e sim concórdia entre os “bens jurídicos constitucionais em conflito”. Por isso, deve ser evitado o sacrifício de um bem jurídico em nome de outro e deve haver “[...] o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos *in concreto*”. O sistema deve

guardar a sua coerência e racionalidade. Esse princípio “[...] se concretiza no âmbito da assim chamada ponderação de bens (direitos, princípios etc.) e mediante a observância, dentre outros, dos critérios da proporcionalidade”. (SARLET, 2022, p. 99)

O princípio da ponderação ou balanceamento “[...] surge a partir da insuficiência da subsunção como técnica de aplicação do direito quando da resolução de determinados problemas jurídico-constitucionais, em especial de casos concretos” (SARLET, 2022, p. 99). A ponderação tem relação e se manifesta no emprego da proporcionalidade e da razoabilidade para resolver o conflito do caso concreto.

A proporcionalidade e a razoabilidade “[...] guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio”. (SARLET, 2022, p. 100)

Para Ingo Sarlet (2022) a proporcionalidade e a razoabilidade não se confundem em sua aplicação. A proporcionalidade tem dupla face e está ligada, de um lado, ao controle do abuso do Estado e, do outro, à proibição de proteção insuficiente de direitos das pessoas; e pode ser aplicada a qualquer um dos Poderes Constituídos da República. A proporcionalidade é composta de três níveis, a adequação (a medida adotada precisa ser idônea), a necessidade (a medida deve ser, dentre as possíveis, a “menos restritiva possível”) e a proporcionalidade em sentido estrito (aqui opera a ponderação, a “justa medida” entre os meios utilizados e o fim almejado”).

(ii) *Princípio da supremacia da Constituição*, pelo qual as normas constitucionais estão acima de quaisquer outras normas produzidas pelos Poderes constituídos. A legislação e o legislador ostentam um caráter secundário, “dependente e subordinado” da Constituição. (SARLET, 2022, p. 101)

Esse princípio tem relação conexão com três outros: o da máxima eficácia e efetividade (ou da eficiência) da Constituição; o da força normativa da Constituição e, por último; o da interpretação conforme à Constituição.

Pelo primeiro o intérprete deve extrair o melhor resultado, o valor ótimo na interpretação das normas constitucionais. Pelo segundo, deve ser dada preferência “[...] às soluções que possibilitam a atualização normativa da constituição e, ao mesmo tempo, garantam a sua eficácia e permanência” (SARLET, 2022, p. 102). E terceiro, o princípio da interpretação conforme à Constituição, não só reafirma a supremacia do texto e do programa constitucional, como prega pela conservação das normas quando houver possibilidade de interpretação conforme à Constituição, porém veda a possibilidade de a interpretação conforme à

Constituição “distorcer e reescrever” (substituir) o sentido literal do texto legal. (SARLET, 2022, p. 103)

(iii) *Princípio da divisão de poderes*, pelo qual, “[...] de acordo com a lição de Gomes Canotilho – significa, em termos gerais, que *o resultado da interpretação não pode subverter ou perturbar o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido*”. Essa autorrestrrição (ou deferência) consiste “[...] na renúncia à prática da política pelos órgãos jurisdicionais [...]”, mas ao mesmo tempo não deve inviabilizar o controle do poder e a proteção dos direitos fundamentais. (SARLET, 2022, p. 103-104)

Esse conjunto de orientações básicas poderá nos auxiliar na tarefa desta seção. A probidade administrativa é um valor espreado pelo texto da Constituição Federal. Vamos rever a sua importância.

Ela viabiliza os ideais do preâmbulo constitucional, consolida os princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, constitui direito fundamental de terceira geração e garante a entrega ao cidadão dos demais direitos e garantias fundamentais.

A probidade é requisito para o pleno exercício dos direitos políticos, a sua ausência pode importar em perda ou suspensão desses direitos políticos, nos termos do artigo 15, inciso V, da CRFB/1988 ²³⁴.

A violação à probidade administrativa importa na quebra da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência da administração pública e acarreta ao infrator as sanções civis de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário por força de mandado de sancionamento constitucional (art. 37, § 4º, CRFB/1988) ²³⁵.

O Presidente da República comete crime de responsabilidade quando atenta contra a Constituição Federal, especialmente contra a probidade na administração (art. 85, V, CRFB/1988) ²³⁶.

²³⁴ CRFB/1988, Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. (BRASIL, 1988)

²³⁵ CRFB/1988, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

²³⁶ CRFB/1988, Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração; (BRASIL, 1988)

É matéria de relevância presumida para os fins do filtro de admissibilidade de recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105, § 3º, II, CRFB/1988) ²³⁷. Há tipos de improbidade administrativa desenhados no próprio texto constitucional, como no caso da não liberação tempestiva de recursos financeiros destinados ao pagamento de precatórios judiciais (art. 97, § 10, III, CRFB/1988) ²³⁸, inclusive por parte do dirigente da instituição financeira (art. 101, § 3º, CRFB/1988) ²³⁹.

Não é pouco o papel desempenhado pela probidade administrativa no sistema constitucional brasileiro. Ela compõe o “todo indivisível” e não pode ser relativizada em sua unidade enquanto valor constitucional, o que não significa a proibição da vedação de excesso em sua aplicação pelo Juiz. Ao mesmo tempo, é vedada a sua proteção insuficiente pelo legislador infraconstitucional por causa do princípio da supremacia da Constituição. E vimos o quanto ela significa para a ordem constitucional.

Apesar do princípio da divisão de poderes, incumbe ao intérprete judicial dar proteção a todos os direitos fundamentais envolvidos. Juvêncio Borges da Silva (2011, p. 59) ensina que

²³⁷ CRFB/1988, Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) § 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) [...] II - ações de improbidade administrativa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022) (BRASIL, 1988)

²³⁸ CRFB/1988, Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 62, de 2009) [...] § 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) [...] III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) (BRASIL, 1988)

²³⁹ CRFB/1988, Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2029, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021) [...] § 3º Os recursos adicionais previstos nos incisos I, II e IV do § 2º deste artigo serão transferidos diretamente pela instituição financeira depositária para a conta especial referida no caput deste artigo, sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça local, e essa transferência deverá ser realizada em até sessenta dias contados a partir da entrada em vigor deste parágrafo, sob pena de responsabilização pessoal do dirigente da instituição financeira por improbidade. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017) (BRASIL, 1988)

o Direito e sua função social não podem viver separados: “O Poder Judiciário, muito mais, que um poder que objetiva dirimir conflitos entre partes, deve ser um instrumento para a transformação da sociedade, realizando de iure e de facto a distribuição da justiça”.

Isso se acentua no processo coletivo de proteção à probidade administrativa porque esse representa o próprio Estado Social. Como leciona o gentil professor Juvêncio Borges da Silva (2011, p. 67): “Os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos se inserem, portanto, dentro de um novo paradigma jurídico-processual, refletindo uma superação do individualismo liberal, e contribuindo para a consecução dos valores e interesses sociais.”

Nesse sentido, toda atividade interpretativa sobre o novo regime infraconstitucional de prescrição trazido pela Lei nº 14.230/2021 ao sistema de defesa da probidade administrativa da Lei nº 8.429/1992, deve levar em consideração esses valores e princípios constitucionais.

Não se trata de reescrever o novo regime de prescrição instituído, mas sim de não permitir a sua aplicação isolada, literal e contrária à tutela da probidade administrativa, ou seja, de não permitir a sua aplicação apenas para dar proteção insuficiente ao próprio sistema destinatário.

Essa será a diferença básica na aplicação do regime de prescrição da Lei nº 14.230/2021, entre fazer letra morta da regra do § 4º, do artigo 37 da Constituição Federal e subverter o sistema de proteção, ou acrescentar todos os valores políticos e sociais para produzir a máxima efetividade e a irradiação na aplicação da regra sancionadora de todos os direitos e deveres fundamentais envolvidos.

A probidade administrativa constitui um dos elementos essenciais para o desenvolvimento dos ideais, do projeto, dos programas e dos direitos e garantias fundamentais esculpidos na Constituição cidadã. Ela é um novo tempo, uma nova geração da cidadania brasileira. O regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992 e o intérprete precisam se desincumbir bem desta missão.

5.4 A JUDICIALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRESCRIÇÃO RECÉM-INSTITUÍDO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.236-DF, DE RELATORIA DO MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, AJUIZADA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP

5.4.1 Notas Introdutórias

A Lei nº 14.230 não estabeleceu regras transitórias para a ruptura entre os nada similares sistemas de prescrição nas ações de improbidade administrativa, o original da Lei nº 8.429, de 1992 e o por ela modificado; e determinou a vigência imediata do novo regime prescricional a partir de sua publicação, em 26 de outubro de 2021.

Essa ausência de “*vacatio legis*” no regime prescricional profundamente alterado ²⁴⁰ causou uma corrida de acusados e de condenados a Juízes e Tribunais para verem aplicada a retroatividade benéfica de leis sancionadoras, por empréstimo do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável previsto no artigo 5º, LX, da CRFB/1988 ²⁴¹.

O calcanhar de Aquiles do novo sistema prescricional era e ainda é a prescrição intercorrente quadrienal, porque já se sabia pela pesquisa divulgada pelo CNJ da incapacidade de processamento dessas causas nesse curto prazo dentro das instâncias do Poder Judiciário brasileiro. O outro ponto não menos vulnerável, provavelmente é o da ausência de causa interruptiva da prescrição para a hipótese de rejeição da ação de improbidade.

Ambos foram vistos rapidamente pela evidência de sua irrazoabilidade. Daí o interesse de réus, inclusive aqueles condenados definitivamente por sentença transitada em julgado, em aproveitarem a nova oportunidade para extinguir o processo ou o cumprimento da sentença da ação de improbidade administrativa.

De outro lado, por corolário, nasceu em igual velocidade insegurança jurídica ao direito constitucional à probidade administrativa assegurado no artigo 37 da CRFB/1988 ²⁴². É que se poderia afetar pela retroatividade benéfica a tramitação de processos de improbidade administrativa com a aplicação de novas regras de prescrição não existentes ao tempo da distribuição da ação ou da condenação definitiva do ímprobo.

Esse importante conflito de normas e valores constitucionais entre a probidade, a efetividade, a segurança jurídica e a retroatividade da norma sancionadora mais favorável, ganhou o foro de julgamento na Suprema Corte Brasileira, a partir do ARE 843.989, “*Leading*

²⁴⁰ A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, em seu Art. 8º prevê: A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão. (BRASIL, 1998). A Lei nº 14.230 não é de pequena repercussão, porque alterou todo o sistema prescricional vigente há quase três décadas, portanto deveria ter assegurado prazo razoável para que dela se tenha conhecimento.

²⁴¹ CRFB/1988, art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 1988)

²⁴² CRFB/1988, 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º - 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 previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

Case” que deu origem ao Tema da Repercussão Geral nº 1.199, julgado em 18 de agosto de 2022.

No que se refere à prescrição, a “Tese 4” do Tema fixada por unanimidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (2022) ficou assim assentada: “4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”.

O entendimento da Suprema Corte protegeu à segurança jurídica para que o titular da pretensão não se visse surpreendido pela prescrição intercorrente quadrienal ou pela não interrupção da prescrição na hipótese de rejeição da ação civil de improbidade, eventos esses novos e, portanto, irretroativos.

Haveria perda de confiança no sistema de Justiça se houvesse prescrição por eventos legais que sequer existiam ao tempo da lesão e por isso não poderiam em hipótese alguma serem considerados pelo titular do direito.

No escorrito ensinamento de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano (2021, p. 208), “[...] a Constituição busca assegurar a estabilidade das relações jurídicas, proibindo a retroeficácia da lei em face do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada”. Como regra a lei tem efeitos prospectivos, a sua retroatividade pelo seu caráter excepcional “deve vir textualmente declarado”.

Paul Roubier (1960, p. 285, tradução nossa) escreveu em seus estudos sobre o escopo da retroatividade que a “[...] retroatividade das leis favoráveis, fora do direito penal, é uma monstruosidade jurídica”²⁴³. Fora do Direito Penal deve prevalecer a igualdade e a segurança jurídica.

Destarte, não só os novos eventos de suspensão interrupção na prescrição, mas também os novos prazos de prescrição geral e intercorrente respectivamente, de 8 (oito) e 4 (quatro) anos, são aplicáveis a partir de 26 de outubro de 2021, data da publicação da Lei nº 14.230.

Convém mencionar que até o momento o Supremo Tribunal Federal apenas decidiu que todo o regime de prescrição inovador instituído pela Lei nº 14.230/2021 não retroage a casos em andamento ou julgados, mas não deliberou sobre a constitucionalidade de cada uma das alterações incluídas no sistema de prescrição das ações de improbidade administrativa, a

²⁴³ Em francês: “La rétroactivité des lois favorables, en dehors du droit pénal, est une monstruosité juridique”. Na França, a irretroatividade das leis penais mais severas (e o da retroatividade da lei mais branda - que o autor chama de “pseudo-retroatividade”, efeito imediato da lei) surgiu da Revolução Francesa a partir do princípio da legalidade das penas para garantir a liberdade individual das pessoas contra a arbitrariedade do Estado (ROUBIER, 1960, p. 446-448, tradução nossa). Mas o instituto era voltado à pena (punição) e não propriamente a regimes de prescrição.

sua correlação e eventual repercussão das modificações sobre os demais ramos do direito punitivo estatal.

Nesse ponto, o novo regime prescricional *irretroativo*, instituído no Artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, incluído pela reforma legislativa de 2021, voltará a julgamento do Plenário da Suprema Corte Brasileira na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236 - Distrito Federal, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP.

Em menos de dois anos de vigência do sistema alterado, o tema prescrição na Lei de Improbidade Administrativa reformada retorna pela segunda vez ao controle judicial concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, e, apenas por esse fato, já demonstra toda a sua importância, a relevância jurídica e social da probidade administrativa em nossa República.

5.4.2 Alegações Da Associação Nacional Dos Membros Do Ministério Público

Em sua petição inicial na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236 - Distrito Federal, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, ao questionar a constitucionalidade das modificações no regime da prescrição geral, intercorrente e do termo inicial de contagem do prazo, apontou a proteção deficiente da probidade administrativa e do patrimônio público.

Para além de a modificação legislativa não ter levado em conta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela aplicação da teoria da “Actio Nata” na contagem do termo inicial da prescrição geral nas ações de improbidade administrativa, ou seja, a ocorrência de inércia do titular da ação na defesa de seu direito material violado, nos diversos marcos interruptivos de prescrição intercorrente que se estabeleceu, esses “[...] não contemplam a ocorrência de decisões absolutórias em qualquer das instâncias judiciais” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP, 2022, p. 31)

No caso de sentença absolutória, alerta a autora, “[...] não haverá tempo hábil mínimo para que o processo possa chegar ao seu final, em caso de prosseguir com a interposição de recurso”, pois incidirá a prescrição intercorrente quadrienal e os “[...] dados do Conselho Nacional de Justiça demonstram que um processo cível leva, em média, quase 5 anos para percorrer cada instância judicial.” (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP, 2022, p. 31-32)

Essas modificações no sistema de prescrição da ação de improbidade administrativa ensejam retrocesso social, violação da razoabilidade e da proporcionalidade e “[...] retiram a plena eficácia do §4º do art. 37 da Constituição Federal”. (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP, 2022, p. 32-33)

5.4.3 O Rito Especial Da ADI e a Decisão Do Ministro Relator

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta com pedido de medida cautelar segue na Suprema Corte o rito especial do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999²⁴⁴, com a entrega de informações pelo Presidente da República, do Congresso Nacional e as manifestações da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em suas informações, a Advocacia da Câmara dos Deputados sustentou a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 14.230 no regime de prescrição, reportando-se à justificação apresentada no projeto de lei pelo deputado federal Carlos Zarattini (BRASIL, 2022c). De maneira similar seguiram as informações prestadas pela Advocacia do Senado Federal (BRASIL, 2022c, p. 24), com acréscimo da preliminar de coisa julgada porquanto em seu entendimento a matéria impugnada, no tema prescrição, estaria englobada no julgamento do ARE nº 843.989.

Essa última informação da lavra da Advocacia do Senado Federal não se confirma no caso objetivo do processo porque, como vimos, no Tema da Repercussão Geral 1199, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela irretroatividade do novo sistema de prescrição implementado pela Lei nº 14.230 e não sobre a constitucionalidade das modificações, o seu mérito.

A Presidência da República encaminhou informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União (BRASIL, 2022c), nas quais contestou a legitimidade ativa da CONAMP para a propositura da ADI por ausência de pertinência temática e defendeu a constitucionalidade das alterações.

Na sua manifestação em defesa do ato impugnado, a Advocacia-Geral da União advoga o “prazo prescricional unitário para todos os agentes”, pois no regime anterior haveria “morosidade na apuração do marco inicial de contagem do prazo prescricional, bem como tratamento desigual em situações idênticas”. (BRASIL, 2022c, p. 35)

²⁴⁴ Essa lei de nº 9.868/1999 dispõe sobre o processo o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. (BRASIL, 1999b)

No parecer da Procuradoria-Geral da República, no se refere à prescrição intercorrente foi proposta a declaração de inconstitucionalidade das “[...] expressões “condenatória”, “condenatório” e “de improcedência”, constantes dos incisos II, III, IV e V do § 4º do art. 23 da Lei 8.429/1992”. (BRASIL, 2022c, p. 112)

O Chefe do Ministério Federal reputou haver retrocesso na redução pela metade do prazo da prescrição geral no curso do processo, sobretudo quando associado à ausência de causa interruptiva na hipótese de sentença absolutória. Opinou o Procurador-Geral da República: “É quase certo – tendo em vista a realidade do Poder Judiciário brasileiro – que nenhum tribunal terá tempo hábil para rever uma sentença ou um acórdão absolutórios.” (BRASIL, 2022c, p. 111-112)

Em relação à modificação do termo inicial de contagem da prescrição geral, a Procuradoria-Geral da República entendeu não haver violação ao princípio da proporcionalidade, porque o prazo de prescrição foi majorado de 5 (cinco) para 8 (oito) anos, assim houve “uma legítima escolha do legislador.” (BRASIL, 2022c, p. 110)

O Ministro Relator da ADI-7236 MC/DF, Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, por decisão prolatada em 27 de dezembro de 2022, indeferiu a medida cautelar solicitada quanto ao pedido de suspensão da vigência do novo artigo 23 da Lei 8.429/1992 pela ausência dos requisitos cautelares necessários de probabilidade do direito alegado e do perigo de demora na solução da lide, dentro de um juízo de cognição sumária. (BRASIL, 2022c, p. 11)

5.4.4 Análise De Algumas Das Questões Discutidas Na ADI

A decisão de mérito sobre inconstitucionalidade do novo regime de prescrição nas ações de improbidade administrativa será dada no julgamento colegiado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, assim que o Ministro Relator liberar o processo à julgamento e ele for pautado pelo Presidente da Corte.

A arguição preliminar de ausência de legitimidade ativa da CONAMP para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por ausência de pertinência temática, levantada pela Advocacia-Geral da União, desencontra o inciso IX do artigo 103 da CRFB/1988

²⁴⁵ que autoriza o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade por entidade de classe de âmbito nacional, como é a associação autora ²⁴⁶.

Lenio Luiz Streck aponta que “[...] o STF relaciona a ‘pertinência temática’ à legitimatio ad causam e não ao interesse de agir, requisito típico de processos de índole subjetiva”. Esclarece ainda que o Supremo Tribunal Federal passou a “[...] admitir a legitimação das ‘associações de associações de classe’, de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade.”²⁴⁷ (2019, p. 319).

No que se refere ao tratamento não isonômico a autores de improbidade administrativa do termo inicial da prescrição do regime anterior, a situação, com a devida licença, não ocorria de forma alguma. O “prazo prescricional unitário para todos os agentes” postulado pela Advocacia-Geral da União na defesa do ato impugnado é que provocará a desigualdade no tratamento entre os ímprobos ocupantes de altos cargos na República e os demais.

O critério de distinção na contagem o termo inicial da prescrição geral se dava no regime anterior pela natureza do vínculo funcional do agente público, se temporário ou definitivo, e tinha os seus motivos fundados na razoabilidade de proteção ao patrimônio público e social.

A ação civil de improbidade poderia ser proposta em até 5 (cinco) anos “após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança” (art. 23, I, da Lei nº 8.429/1992); ou no “prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego” (art. 23, II, da Lei nº 8.429/1992) ²⁴⁸. (BRASIL, 1992)

O tratamento diferenciado se justificava na razoabilidade porque, em relação a agentes políticos e ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento, ligados diretamente à

²⁴⁵ CRFB/1988, Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência): [...] IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988)

²⁴⁶ O Estatuto da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público estabelece em seu Art. 1º - A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, entidade de classe de âmbito nacional, é uma sociedade civil, integrada pelos membros do Ministério Público da União e dos Estados, ativos e inativos, que tem por objetivo defender as garantias, prerrogativas, direitos e interesses, diretos e indiretos, da Instituição e dos seus integrantes, bem como o fortalecimento dos valores do Estado Democrático de Direito. (2023)

²⁴⁷ Nas palavras do constitucionalista: Para o STF, é entidade de classe de âmbito nacional – como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX) – aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. Desse modo, passou-se a admitir a legitimação das “associações de associações de classe”, de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade. (2019, p. 319).

²⁴⁸ Lei nº 8.429/1992, Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. [...] (BRASIL, 1992)

administração superior da pessoa jurídica interessada, convinha (e convém) à proteção da probidade administrativa que o marco inicial da prescrição tivesse início a partir do momento em que houvesse melhores condições para denúncia e a devida apuração dos fatos pelo controle interno do órgão público.

Com o ímprobo no comando do poder político e hierárquico, os órgãos de controle interno e externo naturalmente possuíam (e possuem) maiores dificuldades na apuração pela alta possibilidade de represálias administrativas a subordinados responsáveis pela apuração interna e pela maior probabilidade de ocultação dos fatos ilícitos à ação investigativa dos órgãos de controle externo e do Ministério Público.

Suponha, por exemplo, um Chefe de Poder ou de Instituição na vigência de mandato eletivo que cometa ato de improbidade administrativa. Haveria evidentes dificuldades de seus pares e subordinados de denunciá-lo e de reunirem provas. Ao lado disso, após a denúncia, teriam de vê-lo no dia a dia da repartição pública na preparação de minutas, de despachos, de audiências e de atos administrativos de toda a ordem, no convívio social do serviço público, como se vivessem um divórcio em pleno casamento ou em campos adversários fazendo parte do mesmo time.

Essa equipe não prosperaria e a derrota seria a da parte mais fraca, qual seja, a do serviço público e da probidade administrativa. Provavelmente não haveria ambiente nem para a continuidade regular dos serviços e nem para denúncia ou a reunião de materialidade e indícios de autoria suficientes à acusação.

Emerson Garcia observava na vigência do regime anterior que a contagem do lapso prescricional a partir da dissolução do vínculo temporário conferia “[...] aos legitimados um eficaz mecanismo para apuração dos ilícitos praticados”, pois a prescrição permanecia suspensa até a ruptura do vínculo, “[...] o que permitirá uma ampla investigação dos fatos” (2010, p. 645).

Na sucessão de mandatos eletivos, a prescrição deveria ter início a partir do *último* mandato, em razão da “[...] influência que poderá ser exercida pelo agente na apuração dos fatos, o que reforça a tese de que a prescrição somente deve se principiar com o afastamento do agente” (GARCIA, 2010, p. 646).

O Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento jurisprudencial nesse sentido divulgado no Informativo de Jurisprudência nº 571, do início da contagem do prazo de prescrição após o fim do segundo mandato eletivo do político ²⁴⁹.

²⁴⁹ O informativo nº 571, de 2015, da Corte Especial: Direito Administrativo. Termo Inicial do Prazo Prescricional da Ação de Improbidade Administrativa no Caso de Reeleição. O prazo prescricional em ação de improbidade

Ainda porque, não se olvide, a prescrição representa a punição pela inércia do titular do direito e não a punição pela impossibilidade circunstancial de investigação e, por consequência, do próprio exercício do direito à probidade administrativa.

No caso de servidores públicos e empregados comuns, a prescrição geral na ação de improbidade administrativa coincidia com àquela das infrações punidas com falta grave do processo administrativo disciplinar, porque se pressupunha um menor grau de interferência do agente público ao exercício regular da pretensão sancionadora por ato de improbidade administrativa.

Na doutrina de Emerson Garcia (2010, p. 653), a respeito da natureza do vínculo temporário ou definitivo, a ensejar o tratamento diferenciado no termo inicial da prescrição geral:

Acresça-se, ainda, que, em se tratando de vínculo temporário, a ratio do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 é associar o início da prescrição à dissolução daquele; e, no caso de vínculo definitivo, a prescrição seria direcionada pelo mesmo lapso fixado para a punição das faltas disciplinares, o que permite concluir pela desinflência das funções intermédias desempenhadas pelo agente.

Mas nenhuma regra é imune à crítica, e o Art. 23, II, da Lei nº 8.429/1992 em sua redação original também não era. E isso porque há setores do alto funcionalismo estatal ocupantes cargos ou empregos públicos efetivos titulares de poderes capazes de intimidar e atrapalhar a persecução atos de improbidade administrativa. Porém não havia saída melhor, pois nesses casos o vínculo estatutário ou empregatício tem natureza permanente e só seria desfeito pela aposentadoria.

Nessa situação de vínculo efetivo o sistema anterior de prescrição guardava lógica, porque a finalidade do processo administrativo disciplinar e da ação de improbidade administrativa também é a de extirpar do quadro permanente do funcionalismo público servidores desonestos pela demissão a bem do serviço público e pela perda da função pública.

administrativa movida contra prefeito reeleito só se inicia após o término do segundo mandato, ainda que tenha havido descontinuidade entre o primeiro e o segundo mandato em razão da anulação de pleito eleitoral, com posse provisória do Presidente da Câmara, por determinação da Justiça Eleitoral, antes da reeleição do prefeito em novas eleições convocadas. De fato, a reeleição pressupõe mandatos consecutivos. A legislatura, por sua vez, corresponde, atualmente, a um período de quatro anos, no caso de prefeitos. O fato de o Presidente da Câmara Municipal ter assumido provisoriamente, conforme determinação da Justiça Eleitoral, até que fosse providenciada nova eleição, não descaracterizou a legislatura. Assim, prevalece o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, no sentido de que, no caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos de comissão e de confiança inseridos no polo passivo da ação de improbidade administrativa, a contagem do prazo prescricional inicia-se com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/1992. Nesse sentido: AgRg no AREsp 161.420-TO, Segunda Turma, DJe 14/4/2014. REsp 1.414.757-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015. (STJ, 2015)

Por isso, as investigações e ação deveriam ser instauradas e propostas durante a vigência do contrato de trabalho.

O prazo prescricional unificado para todos os agentes ímprobos, de termo inicial contado “[...] a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência” na forma desenhada no Art. 23, “caput”, da Lei nº 8.429/1992, com redação da Lei nº 14.230/2021 (BRASIL, 2021b), favorecerá aos detentores de mandato, cargo em comissão ou de função de confiança, que detêm poderes e atribuições capazes de inibir e influenciar a apuração dos fatos no exercício da função pública, ao contrário de servidores públicos comuns, cujo poder e oportunidades de interferir nas investigações ou é reduzido ou nulo.

No caso de Chefe de Poder Executivo titular de mandato eletivo, ao fim do segundo mandato, a prescrição geral de 8 (oito) anos para a persecução a atos de improbidade administrativa praticados no primeiro ano de governo estará praticamente consumada ao término de dois quadriênios no exercício do poder político. O mesmo ocorrerá a parlamentares reeleitos a vários mandatos sucessivos.

Já os coautores na prática da improbidade administrativa que sejam titulares de vínculo efetivo, não terão a mesma sorte, porque uma vez descobertos e reunidas provas suficientes de materialidade e autoria, após o devido processo legal podem perder as suas funções públicas e estarão sujeitos às demais sanções civis previstas na lei de defesa da probidade administrativa. Os particulares também se encontram na *vala comum* do regime prescricional e podem ser condenados à reparação solidária do dano causado ao erário.

É enganoso, ademais, pensar que o aumento de 5 (cinco) para 8 (oito) anos da prescrição inicial representa uma escolha legislativa capaz de favorecer a tutela da probidade administrativa de maior repercussão, porque na verdade os corruptos de colarinho branco serão os mais favorecidos pela mudança na contagem do termo inicial da prescrição.

Havia um fator de discriminação adequado entre as diferentes classes de servidores públicos, ditado em razão da natureza do vínculo, temporário ou efetivo, no tratamento isonômico do regime prescricional e que era capaz de assegurar a eficiência na tutela do direito material.

Em sentido oposto, o novo regime de prescrição negará eficiência e vigência ao princípio constitucional do devido processo legal, porque poderá em determinadas circunstâncias empurrar a proteção ao direito difuso à probidade administrativa ao limite máximo do prazo prescricional, pondo-o em risco de perecimento, e sem que haja inércia de

seu titular, apenas para privilegiar alguns poucos agentes políticos ímprobos detentores de mandatos eletivos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança.

Vale mencionar que são justamente nesses altos cargos que se encontram as competências políticas e as atribuições de direção, chefia e assessoramento, portanto as de maior responsabilidade pela credibilidade nas instituições e no sistema de democracia representativa brasileira.

No julgamento da ADI 5468/DF, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, o Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, citou precedente de sua lavra (ADI 1.063/DF) para enunciar que as normas legais devem obediência ao princípio do devido processo legal substancial. Explica o Ministro Celso de Mello:

As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do 'substantive due process of law'. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 116)

A regra do Art. 23, "caput", da Lei nº 8.429/1992, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, ao abandonar a teoria da "actio nata" em sua vertente subjetiva coloca em risco a efetividade da tutela do direito material da proibição administrativa, e o faz mais a alguns agentes ímprobos do que a outros. Contra alguns ímprobos, a sociedade terá mais proteção insuficiente do que em relação a outros.

E ao proceder dessa maneira, o novo regime prescricional ofende a máxima da proporcionalidade, não pela proibição do excesso, mas pela proteção insuficiente ao direito tutelado e, como dito, de maneira desonrosamente não isonômica, porque trata com maior leniência determinadas categorias servidores públicos desonestos.

Na lição do saudoso professor José Manoel Arruda Alvim Netto, com referência à doutrina de Helenilson Cunha Pontes, "[...] o princípio da proporcionalidade, não se exige apenas que a atuação estatal e a decisão jurídica sejam razoáveis, mas que sejam os melhores meios de maximização das aspirações constitucionais [...]" (2005, p. 372).

A máxima proteção ao direito constitucional à administração pública proba deve ser a melhor possível para todos, pois a aspiração constitucional é a mesma. Vale dizer, ela independente da categoria e da natureza do vínculo do servidor público autor do ato de

improbidade administrativa, no mínimo, a proporcionalidade deve garantir a isonomia de tratamento prescricional a acusados²⁵⁰.

Outra hipótese de tratamento diferenciado na contagem do termo inicial de prescrição nas ações de improbidade administrativa era prevista no inciso III, do Art. 23, da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 13.019/2014²⁵¹. O lustro prescricional era contado da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final das entidades que recebiam recursos públicos.

Isso porque sem a entrega da prestação de contas não era (e não é) possível aferir a existência de malversação a recursos públicos, daí inexistente a lesão ao direito e por consequência a ação e a prescrição não nasciam. Colocar o termo inicial da prescrição na data da ocorrência do fato não faz o menor sentido lógico-jurídico no processo civil porque não se sabe nem se houve a lesão à integridade do patrimônio público e social.

Superada pelos vários fundamentos expostos essa questão do termo inicial na contagem da prescrição geral, é possível concordar haver maior retrocesso social na prescrição intercorrente quadrienal, sobretudo quando associada à ausência de causa interruptiva na hipótese de sentença absolutória.

5.4.5 Julgamento Do Tema Da Repercussão Geral nº 1.199. Possíveis Implicações?

No Tema da Repercussão Geral nº 1199 (ARE 843.989) o Supremo Tribunal Federal discutiu se o novo regime de prescrição instituído pela Lei nº 14.230/2021 seria ou não retroativo a fatos ocorridos antes de sua vigência.

Paul Roubier (1960, p. 285, tradução nossa) explica o grau de variação do âmbito da cláusula de retroatividade das leis:

A cláusula de retroatividade, no seu âmbito ordinário, afeta os fatos passados e, relativamente aos que foram ou são objeto de litígio, afeta as *causae pendentes* e respeita as *causae finitae*. Contudo, pode incluir certos métodos de ação; pode ser mais rigoroso e afetar os próprios casos extintos (retroatividade restitutiva); pode, pelo

²⁵⁰ Há íntima correlação entre regime de punição e regime de prescrição adequados, o primeiro não sobrevive sem o segundo.

²⁵¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...] III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014) (Vigência) (BRASIL, 1992)

contrário, ser menos rigorosa e aproximar-se do efeito simplesmente imediato (retroatividade moderada).²⁵²

Em sua obra sobre o conflito de leis no tempo, Roubier (1960, p. 291, tradução nossa) também escreve:

[...] a retroatividade moderada, embora seja considerada mais benigna do que outras formas de retroatividade, não pode ser aceita fora de um texto legislativo expresso: esta é a regra em matéria de retroatividade, de modo que o efeito imediato da lei constitui, como veremos, a lei ordinária para o juiz”.²⁵³

Vale consignar, no entanto, que o doutrinador francês considera a retroatividade fora do no Direito Penal uma “monstruosidade jurídica” e, ademais, que a lei deve expressamente apontar a retroatividade (mesmo a moderada), o que não é o caso da Lei nº 14.230/2021. Não obstante a diretriz segura fornecida por Roubier, a discussão do tema na Suprema Corte Brasileira não se cingiu apenas a essa questão, mas levou em conta outros valores e princípios, para se alcançar o resultado do julgamento.

A partir dos votos colhidos no julgamento no Tema da Repercussão Geral nº 1199 (ARE 843.989), de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, se pretende identificar algumas linhas gerais de entendimento de Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca do regime de prescrição implementado pela Lei nº 14.230/2021, as quais, talvez, possam nortear o futuro julgamento de mérito sobre a constitucionalidade das modificações instituídas na reforma.

Nesse julgamento sobre a irretroatividade ou não do novo regime de prescrição, o voto do Relator Ministro *Alexandre de Moraes* contém ao menos três premissas reveladoras de seu pensamento.

A primeira, quando Sua Excelência define a prescrição como “[...] o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela **INÉRCIA** do próprio Estado”. E ao fundamentar: “Sem **INÉRCIA** não há **PRESCRIÇÃO**. Sem **INÉRCIA** não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem **INÉRCIA** não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público”. (STF, 2022, p. 42-43)

²⁵² Em francês: “La clause de rétro- activité, dans sa portée ordinaire, atteint les faits du passé et, en ce qui concerne ceux qui ont fait ou font l'objet d'un litige, elle atteint les causae pendentes et respecte les causae finitae. Toutefois, elle peut comporter certaines modalités d'action; elle peut être plus rigoureuse et atteindre les affaires éteintes elles-mêmes (rétroactivité restitutive); elle peut être au contraire moins rigoureuse et se rapprocher de l'effet simplement immédiat (rétroactivité tempérée)”. (ROUBIER, 1960, p. 285)

²⁵³ Em francês: “[...] la rétroactivité tempérée, alors même qu'on la jugerait plus bénigne que les autres formes de rétroactivité, ne saurait être admise en dehors d'un texte législatif express : c'est la règle en matière de rétroactivité, alors que l'effet immédiat de la loi constitue, comme nous allons le voir, le droit commun pour le juge”. (ROUBIER, 1960, p. 291)

A segunda, pelo apreço manifestado aos benefícios inegáveis trazidos pela Lei nº 8.429/1992 na defesa da moralidade com a coisa pública, personificados nos próprios números constantes no “Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade do Conselho Nacional de Justiça”. O Ministro emprestou em seu voto a lição de Marco Túlio Cícero, um dos filósofos da Roma antiga, ao explicar os malefícios dos políticos corruptos à corrupção na sociedade e para a destruição da democracia representativa ²⁵⁴.

E a terceira, por último, quando o Ministro conclui pelos dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que o tempo médio de tramitação das ações de improbidade administrativa seria em média de 4 anos, por isso a prescrição intercorrente dentro do mesmo prazo poderia, como regra, vir a ocorrer, sobretudo na hipótese de sentença de improcedência em primeiro grau ²⁵⁵.

Na conclusão de seu voto, ao propor a tese da repercussão geral, item 4, o Ministro Alexandre de Moraes votou pela irretroatividade do regime de prescrição da Lei nº 14.230/2021 “[...] em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.” (STF, 2022, p. 85)

Nessa linha de pensamento, uma vez diligente, a parte autora não seria responsável pela rejeição da ação de improbidade administrativa, porque essa possibilidade de julgamento decorreria não de sua inércia, mas sim do princípio constitucional do livre convencimento motivado das decisões judiciais assegurado no artigo 93, IX, da CRFB/1988 ²⁵⁶.

²⁵⁴ Diz o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do ARE 843.989, Tema 1.199: A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (Manual do candidato às eleições): “fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32)”. (STF, p. 42)

²⁵⁵ Fundamentou o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do ARE 843.989, Tema 1.199: A partir desses dados, 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 houve a improcedência do pedido no 1º grau. (STF, p. 38)

²⁵⁶ CRFB/1988, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988)

Sendo a defesa da probidade administrativa um dos pilares de sustentação do regime democrático representativo, a ação judicial não deveria perecer pela prescrição se não houver inércia do legitimado. A própria interposição de recurso contra a sentença de rejeição é um ato processual que reflete a diligência e não a negligência do autor, sobretudo porquanto há de se assegurar a todos o devido processo legal pelo acesso a todas as fases da Justiça e não apenas à primeira instância.

Iaci Pelaes dos Reis explica que o princípio da proteção da confiança legítima limita à esfera de discricionariedade legislativa do Congresso Nacional. O Parlamento Nacional não pode promover “[...] reviravoltas na legislação que frustrem as legítimas expectativas da sociedade, em relação, por exemplo, à proteção ao patrimônio público [...]”, ou, ao citar a abalizada doutrina do Ministro Luís Roberto Barroso, “[...] o legislador não pode ‘ferir as expectativas que cria em seus próprios constituintes’ [...]”. (REIS, 2022, p. 46)

De um sistema de prescrição anterior onde a prescrição intercorrente sequer existia na fase de conhecimento na ação de improbidade administrativa para o novo regime, de prescrição entre fases do processo cujo prazo estabelecido para a sua conclusão de julgamento é estatisticamente insuficiente, sobretudo na hipótese de rejeição da ação, houve sem dúvida uma reviravolta da lei infraconstitucional capaz de retirar eficácia e ferir expectativas sociais no mandado de punição a atos de improbidade administrativa previsto no artigo 37, § 4º, da CRFB/1988.

A solução poderá ser a declaração de inconstitucionalidade da expressão “[...] pela metade do prazo previsto no **caput** deste artigo” prevista no § 5º, do Art. 23, da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, pois nessa hipótese a prescrição intercorrente seria regulada pelo mesmo prazo na prescrição geral. (BRASIL, 2021b)

A proposta da Douta Procuradoria-Geral da República na ADI 7236-DF de declaração de inconstitucionalidade das “[...] expressões “condenatória”, “condenatório” e “de improcedência”, constantes dos incisos II, III, IV e V do § 4º do art. 23 da Lei 8.429/1992” (2022, p. 112), pode não resolver o problema gerado pela nova legislação no se refere à prescrição intercorrente, pois já se demonstrou em pesquisa divulgada pelo CNJ que o prazo quadrienal não é suficiente para o julgamento das ações de improbidade administrativa, seja pela procedência, parcial ou total, ou improcedência, em cada instância do Poder Judiciário brasileiro ²⁵⁷.

²⁵⁷ Como alhures mencionado, em relação ao Poder Judiciário Estadual brasileiro, na pesquisa sobre a “Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade”, realizada sob

No julgamento do Tema da Repercussão Geral nº 1.199, os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, externaram em seus votos os fundamentos pela retroatividade das disposições da Lei nº 14.230/2021, por serem as últimas mais benéficas aos acusados.

Quanto à retroatividade do novo regime de prescrição, o Ministro *Dias Toffoli* entendeu que se aplica,

[...] aos processos futuros, aos que ainda estão em curso e às execuções das penas, assim como aos demais incidentes dos atos de improbidade culposos, adotando as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu (STF, 2022, p. 21).

O Ministro *Nunes Marques* propôs aplicação retroativa das disposições da Lei nº 14.230/2021 para as duas espécies de prescrição, geral e intercorrente, ressalvadas as sentenças transitadas em julgado para a preservação da coisa julgada e a pretensão de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativa doloso. No Tema nº 1.199 as suas teses propostas foram as seguintes:

[...]
 II – As ações de ressarcimento por atos de improbidade dolosos previstos na Lei n. 8.429/1992 são imprescritíveis (Tema n. 897 da Repercussão Geral);
 III – O prazo geral de prescrição de 8 (oito) anos, contado a partir da ocorrência do fato ou da cessação da permanência (art. 23, caput, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021), aplica-se a todos os processos em que não haja condenação transitada em julgado, se for mais favorável ao réu no caso concreto;
 IV – A prescrição intercorrente de que trata da Lei n. 8.429/1992, art. 23, §§ 4º e 5º, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021, incide sobre processos pendentes em 26 de outubro de 2021 (data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021), inclusive levando em conta interstícios entre atos processuais transcorridos antes da referida data, exceto se houver sentença condenatória transitada em julgado. (STF, 2022, p. 43).

Em seu voto o Ministro *Gilmar Mendes* (2022, p. 34) propôs a aplicação retroativa benigna do regime de prescrição geral instituído na Lei nº 14.230/2021, salvo naquelas situações concretas em que a lei sancionadora revogada puder ser mais favorável ao acusado.

Embora tenha aprovado a tese da irretroatividade do novo regime prescricional acolhida pela maioria dos Ministros da Suprema Corte, o Ministro *Ricardo Lewandowski*

a coordenação de Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe de Gregório Assagra de Almeida [et al.], concluída em 2014 e publicada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, apurou-se que: “Com relação ao tempo decorrido (em dias) entre a data de ajuizamento da ação e o julgamento, foi verificada a média de 1548,63 dias (4,24 anos) com um desvio padrão de 8,93 dias.” (2015, p. 37)

deixou claro o seu entendimento pela aplicação da retroatividade da lei mais benéfica para o microsistema da improbidade administrativa. (STF, 2022)

Por esses votos pela retroatividade do novo regime, cada qual com seu nível de amplitude, pode-se concluir duas coisas: a *primeira*, a de que os Ministros Dias Toffoli, Nunes Marques, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski (hoje aposentado) trataram a prescrição instituída pela Lei nº 14.230/2021 como se fosse prescrição penal, mesmo frente à independência de instâncias de responsabilização consagrada no § 4º do artigo 37 da Constituição Federal.

Nesses votos, demais, há proposta de retroatividade severa que não respeita as sentenças definitivas, exceto no voto do Ministro Nunes Marques em que Sua Excelência ressalva a coisa julgada e um dos aspectos da condenação, o dever de reparação do dano ao erário por ato doloso de improbidade administrativa. O Ministro Gilmar Mendes foi além, pois propôs a ultratividade da lei revogada naquilo que for mais benéfica.

A *segunda*, intuitiva, a de que o novo regime de prescrição geral ou intercorrente é mais benéfico aos acusados. Entretanto, ainda resta aguardar futuro posicionamento dos Ministros (e o do Ministro Cristiano Zanin, sucessor do Ministro aposentado Ricardo Lewandowski) que terão de decidir se esse novo regime, mais benéfico, é suficiente ou insuficiente para proteção do direito difuso à probidade administrativa estatal.

A posição do Ministro *Luís Roberto Barroso* no julgamento do Tema nº 1.199 foi a de que as disposições benéficas da Lei 14.230/2021 não retroagem em nenhuma hipótese, inclusive no novo regime prescricional, que se aplica para frente. (STF, 2022)

O Ministro *Edson Fachin*, por sua vez, posicionou-se contra a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, sendo contrário a uma anistia velada aos atos improbidade. (STF, 2022)

No julgamento, o Ministro *Luiz Fux* votou pela irretroatividade da prescrição geral e intercorrente e para tanto considerou a pesquisa produzida no Conselho Nacional de Justiça no ano de 2015, na qual se chegou ao resultado de que, até dezembro de 2013, o tempo médio de persecução judicial era de 5,15 anos, isto é, superior ao prazo de 4 anos da prescrição intercorrente introduzido na alteração legislativa de 2021. (STF, 2022, p. 26)

A Ministra *Cármen Lúcia* assentou a tese da irretroatividade na aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos na Lei nº 14.230/2021, porque o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao acusado não é um daqueles princípios que tem aplicação automática no direito administrativo sancionador, segundo precedentes do próprio

Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 1.019.161 ²⁵⁸, AgR, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12.5.2017, e no ARE n. 1.212.133-AgR ²⁵⁹, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 5.2.2020. (STF, 2022)

Em seu voto a Ministra *Rosa Weber* perfilou-se ao entendimento doutrinário de que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador têm suas singularidades, isto é, são ramos do direito distintos, por isso “[...] não se justifica transposição automática e linear de princípios [...]”, dentre os quais o princípio constitucional da retroatividade benéfica da lei penal previsto no artigo 5º, XL, da Constituição Federal de 1.988 ²⁶⁰. (STF, 2022, p. 2)

O Ministro *André Mendonça* observou que o início da contagem do prazo de prescrição geral no regime anterior ocorria em momento futuro, doravante se dará a partir da data da conduta, portanto, em tese, não se pode classificar o novo prazo “[...] como redutor ou ampliativo do lustro prescricional geral [...]” ²⁶¹. (STF, 2022, p. 33)

Mas o Ministro André Mendonça, apesar de não definir se as novas regras seriam ou não benéficas ao acusado, considerou ofensivo à segurança jurídica a aplicação retroativa de um novo prazo prescricional porque atingiria o sujeito sem que esse soubesse que deveria ter agido dentro do novo prazo, que, aliás, até então sequer existia.

A questão jurídica está aberta. Repita-se: mesmo os Ministros do STF que deliberaram pela irretroatividade do novo regime igualmente não definiram se esse novo regime, mais benéfico, é ou não é suficiente para proteção do direito difuso à probidade administrativa estatal.

Por último, a composição do Supremo Tribunal Federal sofreu alterações no ano de 2023 em razão das aposentadorias do Ministro Ricardo Lewandowski e da Ministra Rosa Weber

²⁵⁸ O julgamento diz respeito a processo de análise de contas partidárias, onde se concluiu que por estar afeto à jurisdição cível, deve ser aplicada a lei vigente à sua época.

²⁵⁹ Ainda no campo do direito eleitoral, o Supremo Tribunal Federal não deu retroatividade à dispositivo legal que revogou a multa em decorrência de doação por pessoa jurídica de multa aplicada por doação acima dos limites legais.

²⁶⁰ Constituição Federal de 1988, Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (BRASIL, 1988)

²⁶¹ Confira a conclusão do Ministro André Mendonça à p. 34 do voto, item 107. À luz de todo o exposto, em relação ao segundo item do Tema RG nº 1.199, entendo que deve ser fixado, para fins de aplicação da Repercussão Geral, o seguinte entendimento: i) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; ii) o novo prazo de prescrição geral, previsto no caput do artigo 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, tem aplicação imediata, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso (STF, 2022). Em seu voto o Ministro criou uma regra de direito transitório para a prescrição inicial: se já iniciada, vale o prazo anterior até a sua consumação (lei revogada ultrativa); caso contrário, sejam os fatos passados, presentes ou futuros, dê que não iniciada a prescrição, o regime novo (lei nova retroativa). Para a prescrição intercorrente, deu efeito imediato e para o futuro (irretroativo). (STF, 2022)

²⁶², o que poderá afetar o curso e o resultado do julgamento de mérito do tema prescrição na ADI 7236-DF.

²⁶² O fato é de conhecimento público (e já se consumou) porque o artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal de 1.988 impõe a aposentaria compulsória aos 75 anos de idade, caso dos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

6 DIREITO FUNDAMENTAL À PROIBIDADE. COMO NÃO ENCONTRAR O REGIME DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Em sua dissertação de mestrado, Elaine Martins Parise (2016, p. 159) concluiu pela existência em nossa Magna Carta de 1.988 de um direito fundamental implícito ao governo probo e eficiente. Esse direito de quarta dimensão tem apoio na forma republicana de governo e nos objetivos fundamentais de busca do bem comum dos residentes no País. Para tanto, o cidadão pode exigir da Administração Pública uma atuação ética construída nos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (Art. 37, “caput”, da CRFB/1988).

Na visão da autora, a partir do reconhecimento do direito fundamental a um governo honesto, as políticas públicas serão mais eficientes, as leis voltadas ao não enfraquecimento dos mecanismos de combate à corrupção e os julgamentos das ações de improbidade administrativa, priorizados. (PARISE, 2016, p. 159)

Em um trabalho na mesma linha de pensamento, Ana Cristina de Melo Silveira (2017, p. 106) explica que a “[...] a proibidade administrativa é vislumbrada como um direito fundamental coletivo e, portanto, merecedora da observação de todos os consectários da teoria dos direitos fundamentais”.

Isso é inegável, a sua natureza de direito fundamental coletivo, a julgar pela imprescritibilidade do dever de reparação do dano causado ao erário por ato doloso de improbidade administrativa, como definido no Tema da Repercussão Geral nº 897 do STF e previsto no artigo 37, § 5º, da CRFB/1988²⁶³.

A proibidade administrativa é direito fundamental de aplicabilidade imediata em relação ao qual não cabe interpretação restritiva. É um direito fundamental coletivo que não se encontra em posição de inferioridade em relação ao direito fundamental individual apenas por não ter um titular determinado, mas difuso.

Mesmo porque, os direitos fundamentais são complementares, não excludentes e pelo ensinamento de Gregório Assagra de Almeida (2008), a Constituição Federal de 1988 colocou um fim na divisão entre Direito Público e Direito Privado, isto é, o que se tem, sob o aspecto protetivo, são os direitos e deveres individuais e coletivos, todos igualmente constitucionalizados como direitos e garantias fundamentais.

²⁶³ CRFB/1988, Art. 37, § 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. (BRASIL, 1988)

Não temos dúvida. A melhor proteção a direitos fundamentais é aquela “*sponte propria*” pelo cidadão e pelo Estado. Não é a judicializada. É na atuação cotidiana preventiva e na consensual onde há a melhor tutela da probidade administrativa. Elas são mais naturais, eficientes e têm uma grande vantagem: não dependem de regime de prescrição intercorrente como ocorre com a atuação repressiva por meio do processo judicial.

O processo judicial é capaz de atrasar (senão inviabilizar pela demora) a reparação do patrimônio público e social a tempos considerados intoleráveis em nossa sociedade moderna e complexa. Recuperar o dinheiro público malversado depois de dez ou vinte anos da data do fato certamente enterra qualquer política pública que seja dependente desse dinheiro para a sua implementação.

O que o governo faz na prática é cobrar mais impostos de seus cidadãos para cobrir o déficit gerado pela corrupção e/ou, a depender das circunstâncias, não executar a política pública, e com isso vem o resultado lesivo: se atrasa o desenvolvimento econômico e social. E o ciclo se repete.

Qualquer Poder e Instituição da República que tenha a mínima boa intenção de zelar pela eficiência têm em sua política de atuação o direcionamento de seus recursos e esforços para a consensualidade e à resolutividade. Nem o Estado, honestamente, salvo quando também quer procrastinar, prefere a resolução de conflitos pela via judicial.

Não que se esteja a desmerecer com esse excerto a atuação do Poder Judiciário como uma garantia civilizatória indispensável à manutenção do regime democrático e à distribuição de direitos fundamentais. É um Poder vocacionado a esse encargo constitucional. O seu problema é que foi capturado, talvez pelo costume de uma sociedade, de enxergá-lo como o único guardião de direitos fundamentais, ou, sendo elogioso, o Poder eleito como mais habilitado para tutelá-los.

Pôr em prática a cultura da resolutividade é algo que os demais Poderes e Instituições brasileiras não se acostumaram. Em algumas vezes pode ser mais fácil judicializar do que dialogar, acalmar os ânimos, tentar resolver um caso difícil e assumir com isso todos os ônus decorrentes da decisão, inclusive eventual reprovação política pela incompreensão, justificada ou não, de muitos – e alguns de má-fé – em uma sociedade diversa e pluralista como a nossa.

Se passa então apenas a criticar o Poder Judiciário pela demora na entrega da prestação jurisdicional ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, não se tem sequer uma política efetiva de prevenção, de consensualidade e de resolutividade de litígios no campo dos direitos transindividuais, a exemplo na defesa da integridade do patrimônio público e social.

É verdade que a legislação infraconstitucional às vezes não ajuda. Raciocine um pouco. Por que o ímprobo contumaz vai ajustar conduta às exigências legais, obedecer a uma recomendação ou firmar Acordo de Não Persecução Civil com o Ministério Público ou a pessoa jurídica lesada, se sabe que poderá se safar por meio um regime de prescrição intercorrente insuficiente e por expedientes processuais de postergação e de má-fé?

Se o risco da aplicação da regra sancionadora for menor do que o da prescrição e o da impunidade, o cálculo é matemático, o pêndulo ficará quebrado na segunda opção. A corrupção vira um bom negócio. E se a prova e o processo correrem no tempo suficiente talvez possa sobrar para o acusado a chance de, durante a tramitação processual, optar pelo acordo de não persecução civil.

Dessa maneira, o ímprobo vai dosando os seus riscos, ele aposta na prescrição porque sabe que o regime de prescrição intercorrente criado pode ser insuficiente para o julgamento a tempo do processo judicial sancionador, dada a sua natureza complexa e litigiosa. E se o desonesto perceber uma possibilidade maior de não haver a prescrição, poderá tentar evitar a sua condenação por meio de acordo.

Se a lei e o regime de prescrição de proteção do direito fundamental coletivo forem insuficientes à gravidade do ilícito e à importância do direito, não haverá qualquer estímulo para o nascimento de uma cultura de consensualidade e de resolutividade na sociedade desde a consumação do fato ilícito e lesivo ao patrimônio público e social.

Noutras palavras, sempre se preferirá gastar todo o tempo no Poder Judiciário não só para tentar escapar das sanções civis mas, se possível, e a depender das circunstâncias do processo, também do dever de reparação do dano material causado.

Nos últimos anos no Brasil assistimos o caminho inverso ao da prevenção e o da repressão a atos de improbidade administrativa e a ilícitos penais contra a Administração Pública. E as pesquisas apontam a (muito) provável insuficiência para a proteção do direito fundamental coletivo à probidade administrativa do novo regime de prescrição intercorrente instituído pela Lei nº 14.230/2021.

Parece apenas um problema doméstico, mas não é. Veja: o Estado brasileiro pretende ingressar na Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), contudo, a julgar pelo seu histórico de impunidade e o conteúdo do relatório publicado em 11 de outubro de 2023, em Paris, da lavra do Grupo de Trabalho Antissuborno da OCDE, o deferimento de seu pedido de adesão certamente estará muito mais distante.

O Brasil recebeu relatório desfavorável nas medidas adotadas para a implementação da Convenção Antissuborno, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 3.678, de 30 de

novembro de 2000, sobre combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, devido à impunidade interna em casos de corrupção transnacional.

O texto menciona a necessidade de acompanhamento pelo Grupo de Trabalho, dentre outros pontos, dos reflexos da decisão monocrática de um juiz da Suprema Corte brasileira que anulou as provas obtidas no acordo de leniência da Odebrecht em casos da sepultada Operação Lava-jato. Diz o Grupo de Trabalho da OCDE:

a. As possíveis consequências que o julgamento de setembro de 2023 por um juiz do STF, relativo a provas obtidas em relação ao acordo de leniência da Odebrecht, pode ter sobre os acordos de leniência do Brasil em questões de suborno estrangeiro, em particular a extensão em que isso pode afetar sua segurança jurídica; (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2023, p. 100, tradução nossa)²⁶⁴

O relatório menciona outrossim a proibição na justiça criminal brasileira da execução da sentença antes de seu trânsito em julgado por causa de decisão do Supremo Tribunal Federal. Essa interpretação constitucional do princípio da presunção da inocência pode “[...] fazer com que mais casos prescrevessem antes que as sanções fossem efetivamente impostas” e a “[...] percepção foi de que os indivíduos agora têm menos chances de sofrer sanções²⁶⁵. (OCDE, 2023, p. 40, tradução nossa)

Relacionado a esse ponto, o Grupo de Trabalho lembrou que a OCDE (2023, p. 61, tradução nossa) havia recomendado a adequação do regime de prescrição no Direito Penal brasileiro, para que esse fosse apropriado no caso de suborno estrangeiro, inclusive quando a

²⁶⁴ No original em inglês: a. The potential consequences that the September 2023 judgment by an STF justice, concerning evidence obtained in relation to the Odebrecht leniency agreement, may have on Brazil’s leniency agreements in foreign bribery matters, in particular the extent to which it might affect their legal certainty; (OCDE, 2023, p. 100)

²⁶⁵ No original em inglês: 121. In Phase 4, the National Council of Judges opined that this Supreme Court decision would “not preclude in any way” Brazil’s foreign bribery enforcement. Given that criminal proceedings can take years, even decades, to obtain a final unappealable judgment, the reinstatement of the pre-2016 constitutional interpretation could undermine the dissuasive nature of any penalties imposed. In addition, as Brazil’s limitations period applies both for securing the conviction and for executing the sentence, the new interpretation could result in more cases becoming time-barred before sanctions are effectively imposed (see Section B.4.e. below). During the on-site visit, prosecutors and judges reported that the new interpretation increased the number of appeals. One legal practitioner reported seeing reduced interest during compliance trainings after this ruling and the others concurred. The perception was that individuals are now less likely to face sanctions. At the same time, the practitioners recognised that it will be difficult to address this issue as a constitutional amendment would be needed, if the Supreme Court does not reconsider its jurisprudence. (OCDE, 2023, p. 40)

sentença definitiva viesse a aplicar pena mínima ao infrator. Essa recomendação não foi, contudo, implementada ²⁶⁶.

Em relação ao prazo de prescrição, o Grupo de Trabalho recomendou que o Brasil garanta o “[...] tempo adequado para investigação, processo, sanção e conclusão de todo o processo judicial”, inclusive quando houver aplicação de pena mínima ²⁶⁷. (OCDE, 2023, p. 105)

Então, os observadores internacionais constataram aquilo que nós, profissionais do Direito da área criminal, vimos e vivemos no dia a dia: processos judiciais longos, incentivo a remédios e a recursos meramente procrastinatórios, ausência de condenações definitivas, penas criminais aplicadas baixas e prescrições de ações penais.

Esse é o mesmo caminho trilhado pela Lei nº 14.230/2021 ao proibir o cumprimento de sanções civis previstas na Lei nº 8.429/1992, salvo a partir do trânsito em julgado da sentença na ação civil de improbidade (Art. 12, § 9º) ²⁶⁸; ao permitir o acesso a agravos de instrumento sem rol taxativo (Art. 16, § 21) ²⁶⁹; e, por fim, ao estabelecer regime de prescrição intercorrente com prazo insuficiente, de 4 (quatro) anos, para o processamento e julgamento da ação em todas as instâncias da justiça civil brasileira (Art. 23, §5º) ²⁷⁰. É um caminho já conhecido, o da impunidade, agora também na responsabilização civil.

Mesmo nesse cenário de retrocesso na proteção do direito fundamental à integridade do patrimônio público e social, e principalmente por causa dele, concordamos com o posicionamento de Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis (2015, p. 68) quando o autor fala que não mais se concebe uma ideia de uma atuação do Ministério Público “meramente repressiva”, ao

²⁶⁶ No original em inglês: 209. The Working Group recommended that Brazil “urgently take steps” to ensure that the statute of limitations for natural persons for foreign bribery is adequate, including in cases where defendant receives a final sentence “at the lower end of the scale” (Phase 3 recommendation 8.i.). At the time of Brazil Written Follow-up, Brazil could only report that some bills had been submitted to Congress to reform the statute of limitations to reduce “impunity in Brazil”. As none of these bills had passed, the Working Group deemed this recommendation not implemented. (OCDE, 2023, p. 61)

²⁶⁷ No original em inglês, no Anexo I, fase 3, sobre recomendações feitas em 2014 e sua implementação em 2017, que foi considerada parcialmente implementada: 8 Regarding the statute of limitations, the Working Group recommends that Brazil (i) urgently take steps to ensure that the statute of limitations for natural and legal persons for foreign bribery allows adequate time for investigation, prosecution, sanctioning, and the completion of the full judicial process, including in cases where the final sentence is at the lower end of the scale; and (ii) clarify its ability to extend the timeframe for administrative proceedings against legal persons. [Convention Article 6]. (OCDE, 2023, p. 105)

²⁶⁸ Lei nº 8.429/1992, Art. 12, § 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

²⁶⁹ Lei nº 8.429/1992, Art. 16, § 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

²⁷⁰ Lei nº 8.429/1992, Art. 23, § 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (BRASIL, 2021b)

contrário, exige-se “[...] o controle extrajudicial preventivo, como a mais eficaz modalidade de proteção”.

Afinal, quando não se tem o melhor cenário jurídico protetivo, o melhor a fazer é evitar a disputa judicial porque essa certamente será morosa, incerta e poderá não produzir resultado útil nenhum, apenas uma ilusão de atuação estatal. Não é possível que não se avalie os riscos e os custos econômicos e sociais do processo litigioso na tutela do interesse difuso da probidade administrativa. Pior do que a corrupção é a ineficiência em preveni-la e combatê-la porque geralmente provoca o efeito reverso, o do estímulo.

Há, portanto, medidas a serem adotadas pelos Ministérios Públicos.

O perfil constitucional do Ministério Público esculpido no artigo 127, “caput”, da Constituição Federal de 1988 é o de uma instituição permanente, essencial à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (BRASIL, 1988). É o de uma instituição guardiã dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais, individuais e coletivos.

O repensar de uma atuação ortodoxa para uma alinhada a esse novo perfil constitucional deve sempre almejar à resolutividade, especialmente na tutela dos interesses transindividuais ou individuais indisponíveis. Hermes Zaneti Jr. (2018, p. 110) afirma com toda a razão que o Ministério Público não pode enterrar os dons e talentos que recebeu da Constituição Federal de 1988, isto é, deve desempenhar as suas atribuições constitucionais “[...] com inteligência, sem enterrar seus talentos e sem desperdiçá-los em atividades de pouco impacto para a obra constitucional”.

Desde a Carta de Brasília, em 2016, aprovada no 7º Congresso de Gestão do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para a modernização da atividade extrajudicial do Ministério Público, firmou-se o compromisso institucional com a desjudicialização e, se essa for inevitável, com a fiscalização da duração razoável dos processos em que o *parquet* atue como agente.

O seu planejamento estratégico, o compromisso com a efetividade de sua atuação institucional à busca dos valores e objetivos fundamentais da República, com a resolutividade das demandas, com o redimensionamento de seus recursos materiais e humanos, com o aprimoramento de sua transparência funcional, com a prestação de contas à sociedade dos resultados obtidos etc., enfim, são algumas das diretrizes institucionais estruturantes propostas na Carta de Brasília. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016)

Não é possível uma atuação ministerial desfocada da prevenção, da resolutividade, da eficiência, do diálogo e do consenso, da negociação e do exercício responsável das atribuições.

O membro do Ministério Público deve buscar o melhor resultado, em cada trabalho, à sociedade.

A Carta de Brasília elegeu “[...] mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais [...]” para a atuação resolutiva do Ministério Público. E valorizou a participação do cidadão, por meio de audiências públicas, nas deliberações do Ministério Público. (CNMP, 2016, p. 11)

Dentro do objeto desta seção, as propostas de uma atuação extrajudicial do Ministério Público para evitar o indesejável encontro com o regime de prescrição intercorrente inadequado da Lei nº 8.429/1992, alterado pela Lei nº 14.230/2021, elas residem ideologicamente nas diretrizes de gestão finalística da Carta de Brasília, dentre as quais:

(i) Atuação preventiva ao dano em procedimentos administrativos de acompanhamento de políticas públicas voltadas à preservação da integridade do patrimônio público e social na Administração Pública, por exemplo, por meio da instituição de programas de integridade pública, em especial para o fortalecimento e a independência dos órgãos de controle interno e para “[...] estancar a continuidade ou a repetição dos ilícitos”; (CNMP, 2016, p. 11)

(ii) Atuação resolutiva por meio de “[...] mecanismos de resolução consensual, como a negociação, a mediação, a conciliação, as práticas restaurativas, as convenções processuais [...]”; (CNMP, 2016, p. 11)

(iii) Atuação voltada a estimular o interesse da participação do cidadão e de associações de pertinência temática pelo Ministério Público, ou seja, para conhecê-lo e utilizá-lo responsabilmente como garantia fundamental na defesa da integridade do patrimônio público e social, seja por meio de interações presenciais e digitais com a comunidade, seja em reuniões informais ou formais, em audiências públicas, em palestras, congressos e eventos, importa dizer, é o estar presente na comunidade, ser visto e ouvido, para que haja o estabelecimento de vínculos de confiança e de credibilidade no trabalho;

(iv) Atuação a partir de plano de trabalho local da Unidade do Ministério Público, alinhado ao planejamento estratégico da Instituição e discutido com a comunidade para eleger as prioridades de investigação e de acompanhamento de políticas públicas em um período na defesa do patrimônio público e social;

(v) “[...] Análise consistente das notícias de fato, de modo a ser evitada a instauração de procedimentos ineficientes, inúteis ou a instauração em situações nas quais é visível a inviabilidade da investigação;” (CNMP, 2016, p. 12)

Uma boa parcela da morosidade vem daqui, de inquéritos, procedimentos preparatórios, peças de informação que não produzirão qualquer resultado útil porque já se sabe de antemão que não haverá linha de investigação eficiente. E, o pior, esta demanda desnecessária apenas formará volume, demandará investimentos em recursos humanos e materiais e subtrairá tempo precioso de investigações e demandas judiciais que realmente importam para evitar o dano ao patrimônio público e social.

(vi) “[...] Delimitação do objeto da investigação, com a individualização dos fatos investigados e das demais circunstâncias relevantes, garantindo, assim, a duração razoável da investigação;” (CNMP, 2016, p. 12)

A investigação alongada demais, seja a sem fato de determinado ou por causa de muitos fatos determinados cumulados no mesmo inquérito civil ou procedimento administrativo, costuma pôr a perder a prova produzida pelo decurso do tempo, pois os interesses, as visões de mundo e as prioridades pessoais e institucionais se modificam e as pessoas naturalmente não gostam de ficarem presas ao testemunho de um fato por um longo período. A prova, especialmente a testemunhal, não melhora com o tempo.

(vii) “[...] Avaliação contínua da real necessidade de novas diligências e medidas nos procedimentos extrajudiciais, justificando, inclusive, a necessidade das novas prorrogações, em especial por ocasião da renovação dos prazos;” (CNMP, 2016, p. 12)

O inquérito civil precisa de uma ordenação desde a sua instauração, de modo que o investigador tenha total controle do objeto da investigação. Fatos e circunstâncias de prova que não interessem ao objeto da investigação devem ser indeferidos pelo presidente do inquérito civil. A falta de objetividade não atende à eficiência, ao interesse público de descoberta da verdade e, demais, o investigado não deve ficar à mercê de seus investigadores por tempo além do razoável e necessário.

(viii) Atuação, sempre que possível, de evitabilidade do Poder Judiciário, pelo

[...] Esgotamento das alternativas de resolução extrajudicial dos conflitos, controvérsias e problemas, com o incremento da utilização dos instrumentos como a Recomendação, Termo de Ajustamento de Conduta, Projetos Sociais e adoção do arquivamento resolutivo sempre que essa medida for a mais adequada; (CNMP, 2016, p. 12)

Essa diretriz tende a ganhar importância na tutela da probidade administrativa por causa do novo regime de prescrição do artigo 23 da Lei nº 8.429/1992, exceto para o desonesto profissional que continuará sua desonestidade ao estimular o litígio para cavar a prescrição em algumas das instâncias judiciais brasileiras.

Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa (2021, p. 103) destacam o princípio da prioridade da resolução negociada em processos coletivos, “[...] o qual sustenta que, em sendo possível, deve-se buscar uma solução consensual para os conflitos que envolvam a tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

A atuação negocial representa “[...] uma mudança cultural dos atores do sistema de justiça, em relação à forma de compreensão do fenômeno jurídico para adequar a atuação do direito punitivo ao paradigma da consensualidade.” (FRANCISCHETTO, 2021, p. 101)

O Acordo de Não Persecução Civil (ANPC) veio para ficar na tutela da probidade de administrativa, mas o instrumento precisa de uma regulamentação facilitada pelas instituições ministeriais e deve sempre ser valorizado como mecanismo de resolutividade e eficiência pelos membros do Ministério Público e pela pessoa jurídica lesada.

Afinal, uma boa solução para o ilícito pode vir das partes envolvidas. Nesse caminho, o Art. 17-B da Lei nº 8.429/1992, incluído pela Lei nº 14.230/2021, passou admitir expressamente o Acordo de Não Persecução Civil nas ações da improbidade administrativa, desde que dele resulte, no mínimo, o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida ²⁷¹.

No X Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto, realizado em outubro de 2022, na cidade de Ribeirão Preto/SP, apresentamos artigo escrito com Sebastião Sérgio da Silveira sobre o ANPC na Lei nº 14.230/2021. Ali consideramos insuficiente a solução consensual que não imponha ao ímprobo pelo menos alguma das sanções civis previstas na Lei de Defesa da Probidade Administrativa. (MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA; SILVEIRA; 2023, p. 28-29)

É que a solução negociada não significa aceitar qualquer Acordo de Não Persecução Civil, especialmente os que gerem proteção insuficiente ao direito material coletivo tutelado apenas para evitar a judicialização, a exemplo, a previsão de cláusula única no compromisso que contemple apenas o dever de reparação do dano material causado, pois atuação resolutiva também deve suas contas aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

De outro lado, não que isso (a reparação integral do dano) não seja muito importante, ao contrário, pois muitas vezes no cumprimento de sentença de ação civil de improbidade iniciado anos depois da data do fato, não se conseguirá na prática nem recompor o dano material

²⁷¹ Lei nº 8.429/1992, Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043) I - o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) [...] (BRASIL, 1992)

causado pelo ilícito. O patrimônio do devedor, a essa altura, já estará blindado ou se exauriu. E a prescrição intercorrente, agora é uma possibilidade real. É algo, por corolário, para o legitimado coletivo verificar a conveniência e oportunidade no caso concreto. Afinal, será ineficiente ele ambicionar tudo e não conseguir nada.

(ix) Atuação como se fosse o “único dono ou guardião” do interesse difuso por meio de,

“[...] Acompanhamento contínuo da tramitação, instrução e fiscalização dos procedimentos judiciais e das suas respectivas execuções, promovendo as medidas necessárias para a efetivação desses procedimentos, com relação ao cumprimento e aplicação das sanções impostas aos condenados, nas ações das quais é autor o Ministério Público;” (CNMP, 2016, p. 12-13)

Não adianta torcer à distância para que o Juiz ou Tribunal julguem o seu processo antes de consumir a prescrição na instância judicial. A passividade não cabe na tutela do patrimônio público. É preciso uma dose de proatividade para provocar o Poder Judiciário e alertá-lo do risco de perecimento do direito material coletivo, dos malefícios da prescrição e da impunidade do fato ilícito articulado na petição inicial.

O membro do Ministério Público deve ter gestão administrativa e funcional de todas as suas investigações, de sua atuação extrajudicial e das ações civis de improbidade em andamento e em fase de cumprimento de sentença, de modo a acompanhá-las como um grande escritório de advocacia público, pois é de sua responsabilidade evitar o perecimento do direito material. Ele precisa atuar com as mãos em uma tabela e um plano de resolutividade da questão ajuizada.

Para que se dê um pouco de realidade a esta discussão, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu no 16º Encontro do Poder Judiciário realizado em novembro de 2022, a Meta 4, relativa à priorização do julgamento dos processos relativos aos crimes contra a Administração Pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais.

A Meta Nacional 4 pretende identificar e julgar até 31/12/2023, por exemplo, na Justiça Estadual, “[...] 65% das ações de improbidade administrativa e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública, distribuídas até 31/12/2019, em especial a corrupção ativa e passiva, peculato em geral e concussão”. (CNJ, 2022, p. 2)

Não fosse o julgamento do Tema da Repercussão Geral nº 1199 do Supremo Tribunal Federal que, em sua Tese 4, fixou entendimento vinculante de que o novo regime de prescrição instituído pela lei nº 14.230/2021 é irretroativo, “aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei”, haveria risco iminente de prescrição quadrienal intercorrente de

todo o acervo de processos almejado para o julgamento (65%) e prescrição provável para 35% das ações de improbidade administrativa.

E como falamos de uma *meta*, há probabilidade de ela não ser cumprida, não por má vontade, mas por impossibilidade de processamento de todo o acervo dentro do prazo quadrienal de prescrição. O problema maior reside no prazo insuficiente. Noutras palavras, é movimentar todo um complexo e caro sistema judicial sancionatório sem perspectiva de resolutividade e eficiência.

Não deveria, aliás, haver *meta* quando se trata de direito público indisponível e não sujeito à decadência (direito ao governo probro), e sim suspensão do prazo prescricional se não houve inércia e culpa do legitimado coletivo pelo atraso no julgamento.

Por causa disso, se um Juiz, Desembargador ou o Ministro de Tribunal não elegerem dentre as suas prioridades o julgamento de casos de prescrição próxima, incumbirá aos membros do Ministério Público de primeira ou de segunda instância, a depender da regulamentação administrativa de atuação funcional, pedirem a prioridade no julgamento ou, como vimos neste trabalho, a suspensão do curso do prazo de prescrição intercorrente.

Ao invocar prioridade para o julgamento do processo de improbidade administrativa, além do fundamento da prescrição próxima e do iminente dano ao direito material defendido, o legitimado coletivo poderá justificar o seu pedido no princípio da máxima prioridade de tramitação da tutela jurisdicional coletiva.

Gregório de Almeida e Rafael Costa (2021, p. 78) explicam: “Este princípio prevê a supremacia do interesse social encampado nos feitos coletivos sobre os interesses individuais, de modo a buscar a prioridade no andamento dos primeiros em face das demandas particulares”²⁷². Não temos dúvida de sua aplicação ao processo judicial de improbidade administrativa porque é inegável que nesse caso se está a tratar de tutela de interesse difuso e fundamental.

No que se refere à gestão administrativa e funcional do Ministério Público, a Carta de Brasília ganhou concretude interna ao ser encampada pela Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 2, de 21 de junho de 2018, que dispõe sobre “[...] parâmetros para avaliação da resolutividade e da qualidade da atuação dos Membros e das Unidades do Ministério Público pelas Corregedorias-Gerais e estabelece outras diretrizes”. (BRASIL, 2018b)

²⁷² Os autores propõem a inclusão deste princípio no anteprojeto de código brasileiro de direito processual penal coletivo, *in verbis*: “Capítulo II – Dos Princípios do Direito Processual Penal Coletivo [...] VII – Máxima priorização no processamento, na conclusão dos procedimentos, no processamento e no julgamento de medidas e processos que integram o Sistema do Direito Processual Penal Coletivo.” (ALMEIDA; COSTA; 2021, p. 165)

Pela Recomendação, as Unidades e os membros do Ministério Público serão avaliados, orientados e fiscalizados pelas Corregedorias-Gerais em sua atuação resolutiva e, sobretudo, pela qualidade de sua atuação funcional. Nela, se advoga a interação comunitária, o diálogo e a construção do consenso, a atuação preventiva e efetiva, a partir de parâmetros e critérios objetivos ali estabelecidos.

É uma proposta de um Ministério Público do presente capaz de bem gerir o adequado exercício de suas atribuições constitucionais, inclusive no compromisso da desjudicialização e no cumprimento e fiscalização de prazos judiciais. E com alguma dose de sorte, importa dizer, se evitável a judicialização, capaz de não encontrar a prescrição intercorrente da Lei nº 8.429/1992.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

(i) Um regime prescricional no direito sancionador deve guardar proporcionalidade à gravidade da infração cometida. As infrações mais graves devem prescrever em maior tempo. “*De lege ferenda*”, essa regra poderia ser a mesma para qualquer uma das três instâncias de responsabilização, a administrativa, civil e a penal.

No Direito Penal, ela já existe, porque há previsão legal no artigo 109 do Código Penal de tabelamento de prazos de prescrição em correspondência à gravidade das sanções cominadas pelo legislador ou aplicadas pelo juiz.

Entretanto, na responsabilização extrapenal por ato de improbidade administrativa isso não ocorre, pois o regime de prescrição não tem qualquer correspondência à gravidade do ato lesivo ao patrimônio público e social. Nesse caso, pelo menos o prazo de prescrição intercorrente previsto pelo legislador não poderá ser inferior àquele que normalmente se leva até o julgamento do processo civil em cada uma das instâncias judiciais brasileiras.

(ii) A prescrição pressupõe a negligência, a inércia do titular da ação na defesa do direito material violado. Portanto, se o processo judicial sancionador por ato de improbidade administrativa for moroso por circunstância alheia à vontade do representante do titular do direito, sem a sua culpa, o curso da prescrição judicial deve ser suspenso pelo Juiz ou Tribunal.

Essa suspensão judicial do prazo de prescrição depende de prévio requerimento do autor, ouvido o réu e o Ministério Público, se esse não for o autor da ação civil de improbidade administrativa.

De toda maneira, se o titular da pretensão for negligente após a suspensão judicial da prescrição, por exemplo, ao deixar de promover atos de parte e diligências que lhe caibam, o Juiz poderá reconhecer a culpa e determinar o reinício do curso do prazo prescricional.

A hipótese é fundada no conceito de prescrição e experimentada. “*Verbi gratia*”, ao acolher os embargos de declaração no ARE 843989 ED-SEGUNDOS/PR, interpostos pelo Ministério Público Federal, o Ministro Relator Alexandre de Moraes, em decisão monocrática de 22/04/2022, suspendeu o prazo prescricional nos processos com repercussão geral reconhecida no Tema nº 1199.

Nesse caso, a paralisação judicial dos processos de improbidade administrativa independia da vontade do autor, portanto, estava fora de seu alcance, desvinculada da inércia. A continuidade do curso do prazo prescricional poderia prejudicar “[...] a efetividade dos processos já instaurados”. (STF, 2022, p. 5)

Na aplicação do regime de prescrição da Lei nº 8.429/1992, o juiz atenderá aos fins sociais da norma, quais sejam, os de promover a segurança jurídica frente à inércia e negligência do legitimado coletivo na defesa do direito difuso e fundamental violado, mas sem olvidar do dever de efetividade do processo civil em sua missão constitucional de defesa da integridade do patrimônio público e social (Artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

(iii) O início da contagem do prazo de prescrição geral nas ações de improbidade administrativa depende da ciência do titular do direito lesado, e a prescrição não corre na incerteza acerca da existência do ato de improbidade administrativa ou sobre quem seja o seu autor.

A deflagração da prescrição inicial requer a *inércia consciente* do legitimado coletivo na defesa do direito difuso lesado, isto é, demanda o viés subjetivo da teoria da “*actio nata*” por integrar o sistema de responsabilização extrapenal.

(iv) Para os atos de improbidade administrativa que permaneçam *ocultos* durante o exercício ininterrupto e *sucessivos* de mandatos eletivos do agente político responsável – em muitos casos pela torpeza e malícia do próprio ímprobo – propõe-se que o termo inicial da prescrição geral de 8 (oito) anos seja contado após o encerramento do último mandato eletivo, quando se viabilizam melhores condições fáticas para encaminhamento de notícias do fato e a ciência da lesão ao direito material.

(v) Na avaliação da *prescrição intercorrente*, o juiz deve verificar a atitude processual das partes, não podendo aplicar a sanção de prescrição ao autor da ação sem que haja a sua culpa pelo atraso no julgamento do processo de improbidade administrativa, isto é, por desídia que não lhe seja imputável.

Isso porque a prescrição intercorrente representa a punição pela inércia do representante do titular do direito fundamental depois de iniciada a ação, uma verdadeira sanção ao seu comportamento processual anormal, desinteressado, não colaborativo com o desfecho da causa em julgamento e que afeta pelo excesso de prazo o princípio constitucional de duração razoável do processo.

Por consequência, a demora na publicação da sentença ou acórdão condenatório por atraso ou defeito no serviço judiciário; a existência de pedido de vista por Juiz ou Ministro para melhor estudo dos autos; a suspensão coletiva de processos civis de improbidade em andamento por determinação judicial, enquanto se julga o caso paradigma representativo da controvérsia; ou a superveniência de férias forenses, feriados e de vacâncias de cargos de Magistrados sem que haja a distribuição e a substituição imediata em processos, por exemplo, são circunstâncias processuais alheias à diligência do autor, de modo que não podem prejudicá-lo, muito menos à

confiança geral na Administração da Justiça e no processo como meio eficiente de tutela do direito material.

Igualmente se pode dizer na hipótese de rejeição da ação de improbidade na pendência de recurso do autor da ação. A rejeição da ação decorre do livre convencimento motivado do juiz e o recurso interposto exterioriza a conduta diligente do autor da ação, de modo que não poderá lhe ser suprimido o direito ao duplo grau de jurisdição e o acesso aos recursos especiais e extraordinário, tendo em vista, especialmente, a relevância infraconstitucional presumida das ações improbidade administrativa para fins acesso do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, § 3º, II, Constituição Federal de 1.988, incluído pela Emenda Constitucional nº 125, de 2022).

Em suma, a interpretação sobre a ocorrência ou não do prazo de prescrição quadrienal não poderá desconsiderar essas circunstâncias alheias à vontade do autor da ação ou que operam sem a sua culpa. O regime de prescrição não pode ser interpretado de forma a contrariar à objetividade jurídica e os fins sociais da norma em que se encontra inserido, muito menos de modo a negar o direito ao devido processo legal substancial.

O prazo da prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa não transcorre ou é reduzido pela simples ocorrência do *evento* processual ou pela *ação* do titular da pretensão, mas ele também demanda a *inércia do legitimado coletivo* em qualquer fase e instância judicial do processo. A prescrição intercorrente é o resultado da desídia, logo depois de iniciada a ação.

(vi) A solução negociada e resolutiva e a implementação de políticas preventivas para a defesa do direito fundamental à probidade administrativa tendem a ganhar importância para o legitimado coletivo não encontrar pelo caminho o regime de prescrição intercorrente.

(vii) Para terminar este nosso estudo, se inevitável o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, podemos afirmar que o direito coletivo em sentido amplo não está em posição de inferioridade em relação a direitos individuais. Não pode receber proteção insuficiente de seu regime prescricional. É preciso que haja na ação de improbidade administrativa tempo suficiente para acusar e tempo suficiente para se defender no devido processo legal. A ponderação, a proporcionalidade e a razoabilidade norteiam o encontro de soluções ao conflito entre os direitos fundamentais envolvidos.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. **Ratio Juris**, [S.L.], v. 16, n. 2, jun. 2003, p. 131-140. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1467-9337.00228>. Acesso em: 8 abr. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Suhrkamp Verlag, 1986. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de O. **Direito Processual Penal Coletivo: a tutela penal dos bens jurídicos coletivos: direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021.

ALVIM, J.E C. **Teoria Geral do Processo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 23 ed.. Santana de Parnaíba [SP]: Editora Manole, 2021.

ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Indaiatuba: Ed. Foco, 2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP (Brasil). **Petição Inicial (67843/2022)**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6475588>. Acesso em: 23 maio 2023.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Estatuto da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAM**. 2023. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/institucional/estatuto.html>. Acesso em: 25 maio 2023.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. Atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 1998.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 4, julho, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/>. Acesso em: 8 abr. 2023.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**: edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARROSO, Luís R. Curso de **Direito Constitucional Contemporâneo** - Os conceitos Fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9ª ed. atualizada com a colaboração de Patrícia Perrone Campos Mello. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr./Jun. 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Prescrição Administrativa: autonomia do direito administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. **Revista dos Tribunais**, [São Paulo], v. 779, p. 113-132, set. 2000. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo, vol. 2, p. 919 – 946, nov. 2012. DTR\2000\448.

BASTOS, Elísio Augusto Velloso; SOARES, João Gabriel Conceição. América Latina e grupos historicamente excluídos: repensando a soberania popular. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 54, p. 87-126, jan/jun 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Campinas: RED livros, 2001.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. São Paulo: Renovar, 2006.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal**: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti; apresentação Alaor Caffé Alves. Bauru, SP: Edipro, 3. ed. revista, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26 edição, atualizada. Malheiros editores, 2011.

BONFIM, Edilson Mougout; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

BRASIL. ADVOCACIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **36 – informação (85823/2022)**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764123546&prcID=6475588#>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL. **34 – informação (85807/2022)**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764123377&prcID=6475588#>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **42 – Petição (89493/2022)**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764363219&prcID=6475588#>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Informações n. 00144/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764220579&prcID=6475588#>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Câmara aprova punição a quem se recusar a abrir conta ou conceder crédito a pessoa politicamente exposta**. 2023. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/971621-camara-aprova-punicao-a-quem-se-recusar-a-abrir-conta-ou-conceder-credito-a-pessoa-politicamente-exposta/>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **CCJ aprova admissibilidade de proposta que anistia partidos com irregularidades**. 2023. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/962291-ccj-aprova-admissibilidade-de-proposta-que-anistia-partidos-com-irregularidades/>. Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988**. [Mensagem institucional]. 2023. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/35539>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Enquete do PL 2505/2021 (nº anterior PL 10887/2018)**. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/enquetes/2184458/resultados>. Acesso em: 11 jun. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 2505/2021 (nº anterior: pl 10887/2018)**. 2021. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2028078&filenam

e=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018).
Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 2720/2023**. 2023. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2364109>.
Acesso em: 15 jun. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº , de 2018 (Do Sr. Roberto de Lucena)**. 2018. Disponível em: [Projeto de Lei \(camara.leg.br\)](#). Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei PL 1641/2021 Apensado ao PL 4441/2020**. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>.
Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022**. Brasília-DF, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/sumario-executivo-jn-v3-2022-2022-09-15.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais 2023**. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/01/metas-nacionais-aprovadas-no-16o-enpj.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Carta de Brasília**. 2016. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/vade-mecum/carta-de-brasilia#:~:text=O%20documento%2C%20aprovado%20durante%20o,do%20MP%2C%20de%20atua%C3%A7%C3%A3o%20funcional>. Acesso em: 4 nov. 2023.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 6 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 6 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Recomendação de Caráter Geral CNMP-CN nº 2, de 21 de junho de 2018**. 2018. Disponível em:
https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Corregedoria/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_de_car%C3%A1ter_geral_n%C2%BA_02_de_21_de_junho_de_2018_-_Recomenda%C3%A7%C3%A3o_de_Aracaju.pdf. Acesso em: 4 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.** Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm. Rio de Janeiro, RJ. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3678, de 30 de novembro de 2000.** Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.** Promulga a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410a.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941,** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 11 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De12848.htm. Acesso em 11 mar. 2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável:** Objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes. 2023. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=16>. Acesso em: 29 abr. 2023.

BRASIL. **Lei 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Lei complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em 23 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade). Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172Compilado.htm. Acesso em 11 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art111 e https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 11 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário

Oficial da União, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 junho de 1992**. 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. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em 7 maio 2023.

BRASIL. PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **45 – Manifestação PGR (95474/2022)**. 2022. ADI 7236-DF. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764802793&prcID=6475588#>. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **“Desinteresse por política ameaça a democracia” Fonte: Agência Senado**. 2012. Agência Senado. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/06/20/201cdesinteresse-por-politica-ameaca-a-democracia201d>. Acesso em: 7 ago. 2023.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Constituições brasileiras**. 2023. Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 6 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2009/0124272-9, Edcl no Agrg no Resp N. 1.123.057/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Brasília, DF, 10 de outubro de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 4 nov. 2021. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901242729. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2014/0039759-2, Agint no Agravo em Recurso Especial Nº 479.648 - Ms (2014/0039759-2), Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo. Brasília, DF, 10 de dezembro de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 06 mar. 2020. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=99343426&num_registro=201400397592&data=20200306&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2014/0287951-2, Edcl no Agint no Resp N. 1.505.047/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, DF, 10 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 13 out. 2017. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201402879512. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2016/0193749-9, Agint no Resp N. 1.616.060/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 16 dez. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201601937499. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2017/0304773-5, Acórdão do Recurso Especial nº 1.736.091 – PE, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, DF, 14 de maio de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 16 mai. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=95782353&num_registro=201703047735&data=20190516&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2018/0213885-5, AgInt no RMS n. 58.488/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Brasília, DF, 15 de setembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 2 out. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201802138855. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2019/0072819-0, Agint no Aresp N. 1.467.853/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma. Brasília, DF, 14 de novembro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 23 nov. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201900728190. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2019/0268276-9, Resp n. 1.836.862/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma. Brasília, DF, 22 de setembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 9 out. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902682769. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2020/0020154-0, Agint no Resp N. 1.859.554/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma. Brasília, DF, 29 de março de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 6 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000201540. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2021/0008578-1, Resp N. 1.933.685/Sp, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, DF, 15 de março de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 31 mar. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100085781. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2021/0126708-5, Agint no Aresp N. 1.885.680/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma. Brasília, DF, 29 de novembro de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 16 dez. 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202101267085. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2022/0046789-5, Resp N. 1.986.909/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 2 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202200467895. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Especialistas debatem desafios e oportunidades na regulamentação da relevância no recurso especial**. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/09022023-Especialistas-debatem-desafios-e-oportunidades-na-regulamentacao-do-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial.aspx>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Informativo de Jurisprudência n. 571**. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=015613>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça** / organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista – Brasília, DF: STJ. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 106. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. Brasília, DF, 26 mai.1994. **Diário da Justiça**. Brasília, DF, 03 jun.1994. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=106>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 415. Terceira Seção. O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 16 dez. 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_39_capSumula415.pdf. Acesso em: 8 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 573. Nas ações de indenização decorrente de seguro DPVAT, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez, para fins de contagem do prazo prescricional, depende de laudo médico, exceto nos casos de invalidez permanente notória ou naqueles em que o conhecimento anterior resulte comprovado na fase de instrução. Brasília, DF, 22 de jun. de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 jun. 2016. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas573-577.pdf. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Texto completo – n. 652**: informativo de jurisprudência. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3875/4101>. Acesso em: 6 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 11155, RE 34037, Relator(A): Lafayette de Andrada, Segunda Turma. Rio de Janeiro, RJ, 07 de maio de 1957. **Diário da Justiça**: Rio de Janeiro, RJ, 20 dez. 1951. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=134517>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 12430, AI 15119, Relator(A): Orozimbo Nonato, Segunda Turma. Rio de Janeiro, RJ, 13 de novembro de 1951. **Diário da Justiça**: Rio de Janeiro, RJ, 20 dez. 1951. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=2632>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 185956, AG.Reg. no Habeas Corpus 185.956 Rio Grande do Norte, Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 31 de maio de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 07 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756077734>. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 636.886, AI - Alagoas Recurso Extraordinário Relator(A): Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 20 de abril de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753077365>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº RE 600851, Rep. Geral Tema: 438. Relator: Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 7 de dezembro de 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 23 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2684154>. Acesso em: 8 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão, Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.468 Distrito Federal. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 30 de junho de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 2 ago. 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4920998>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7043-DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, ed. 177, 5 setembro 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 803568. Rel. Min. Luiz Fux. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 6 setembro 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4548918>. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Especial Meio Ambiente: ressarcimento por dano ambiental não está sujeito à prescrição**. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509005&ori=1>. Acesso em: 1 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.236 Distrito Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 27 de dezembro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 jan. 2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765076102&prcID=6475588#>. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mudanças no Regimento Interno enfatizam atuação colegiada do STF**. 2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=446754&ori=1>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 852475 – São Paulo (Tema 897). Relator(a): Alexandre de Moraes, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno. Brasília, DF, 08 de agosto de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico** nº 058. Brasília, DF, 25 mar. 2019.

Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339769948&ext=.pdf>. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 843.989. Repercussão Geral – Mérito (Tema 1199). Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, ed. 251, 12 dezembro 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764875895>.

Acesso em: 11 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno** [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundos Emb. Decl. no Recurso Extraordinário com Agravo 843.989 Paraná. Relator: Min. Alexandre de Moraes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, ed. 77, 22 abril 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350782784&ext=.pdf>. Acesso em: 1 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 150, Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo Ao Regimento Interno. Edição: **Imprensa Nacional**, 1964, p. 84. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1963. Súmula 150. Brasília. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula150/false>. Acesso em: 18 maio 2023.

BRASÍLIA/DF. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**: súmulas 466 a 470 – n. 42 (2017). 2017. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5192/5317>. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASÍLIA/DF. **Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**: súmula 635 – n. 48 (2021). 2021. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5066/5192>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. 3 v. (Coleção Ciência do Processo)

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995. Título original: Elogio dos juízes escrito por um advogado.

CAMPOS, Eduardo Luiz C. **Coleção Processo Civil Contemporâneo - O Princípio da Eficiência no Processo Civil Brasileiro**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAMUS, Albert. **O mito de Sísifo** [recurso eletrônico]. Tradução Ari Roitman, Paulina Watch. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed, 11 reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **A Arte do Direito: seis meditações sobre o direito**. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do direito administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de teoria da constituição. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 68, n. 2, p. 67-84, abr./jun. 2002.

CARVALHO NETTO, Menelick. **A Hermenêutica Constitucional e os desafios postos aos Direitos Constitucionais**. In: José Adécio Leite Sampaio. (Org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, v. , p. 141-163.

CASTRO, Leonardo Bellini de. **Lei anticorrupção: impactos sistêmicos e transversais**. Leme (SP): JH Mizuno, 2019.

CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 50, p. 220-243, Jan-Mar 2005.

CICCO, Cláudio de. Considerações sobre o institucionalismo de Maurice Hauriou: bases filosóficas e verificação histórica / Considerations about the institutionalism of Maurice Hauriou: philosophical bases and historical verification. **Revista Quaestio Iuris**, [S.l.], v. 13, n. 02, p. 880-913, dez. 2020. ISSN 1516-0351. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/43989>. Acesso em: 05 ago. 2023. doi:<https://doi.org/10.12957/rqi.2020.43989>.

CIRIGLIANO FILHO, Raphael. Para um Dicionário Jurídico-Penal. In: **Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, nº 05, p.24-28, jan./jun. 1977. Disponível

em: <https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-5-fase-2/artigo-das-pags-24-28>. Acesso em 11 mar. 2023.

COELHO, N.; FORTINI, C. (2019). A Pena de Suspensão dos Direitos Políticos por Improbidade Administrativa e A Constituição. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, 24(3), p. 96-118. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i31682>. Acesso em: 27 jul. 2023.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: CEDAM, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. Raymundo Faoro historiador. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. Volume: 17, Número: 48, Publicado: 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000200024>. Acesso em: 2 jun. 2023.

CONJUR EDITORIAL. **Anuário da Justiça Brasil 2022**. 2022. Disponível em: <https://anuario.conjur.com.br/pt-BR/profiles/78592e4622f1-anuario-da-justica/editions/anuario-da-justica-brasil-2022/pages/page/44>. Acesso em: 13 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 1, de 1º de janeiro de 2007**. Determina aos Tribunais de Segundo Grau de Jurisdição e as Corregedorias de Justiça a adoção de medidas destinadas à observância de prazo razoável para o julgamento dos processos judiciais. Brasília/DF, 2007. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3618#:~:text=As%20a%C3%A7%C3%B5es%20judiciais%20em%20curso,de%2030%20\(trinta\)%20dias](https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3618#:~:text=As%20a%C3%A7%C3%B5es%20judiciais%20em%20curso,de%2030%20(trinta)%20dias). Acesso em: 21 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução de nº 174, de 4 de julho de 2017**. Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo. Brasília/DF, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-174-2.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 23, de 17 setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Brasília/DF, 2007. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/2021/Resoluo-0231.pdf>. Acesso em: 21 maio 2023.

CORREIA, Atalá. **Prescrição: entre passado e futuro**. 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Sentença cautelar, cognição e coisa julgada: reflexões em homenagem à memória de Ovídio Baptista. **Revista de processo**, v. 36, n. 191, p. 357-376, jan. 2011.

COSTA, Susana Henriques da. Cumulação de Pedidos em Ações de Improbidade Administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade Administrativa: Aspectos Processuais da Lei nº 8.429/1992**. 2. edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 397-413.

COUTO E SILVA, Clóvis do. A teoria das ações em Pontes de Miranda. **R. Inf. Legisl.** Brasília, a. 25, n. 100, out./dez.1988.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Tercera edición (póstuma). Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DIAS DA COSTA LYRA, José Francisco; PREIS, Marco Antônio; HOMEM DE SIQUEIRA, Júlio; FABRIZ, Daurý Cesar. A era dos deveres: a necessidade de um estatuto da pessoa humana para a eficácia social dos direitos fundamentais. **Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. Núm. 43, julio-diciembre 2020, p. 57-96. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15179>. Acesso em: 4 jun. 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martin Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luiz Carlos Borges. 1. ed. 2. Tiragem. São Paulo Martins Fontes, 2001.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Judiciária do Paraná**. Ano XVII, n. 24, nov. 2022.

ESPAÑA. GOBIERNO DE ESPAÑA. **Constitución Española**. 1978. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=151_Constitucion_Espanola&tipo=C&modo=2. Acesso em: 9 nov. 2023.

ESPAÑA. GOBIERNO DE ESPAÑA. **Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común**. 1992. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>. Acesso em: 7 jul. 2023.

ESPAÑA. GOBIERNO DE ESPAÑA. **Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**. 2015. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>. Acesso em: 7 jul. 2023.

FALCÃO, Miryam Belle Moraes da Silva; AMARAL, Edson Netto Freitas. A (in)constitucionalidade da prescrição intercorrente prevista no novo art. 23, §§ 4º e 5º, da lei federal n.º 8.429/92. In: CAMBI, Eduardo Augusto S.; GARCIA, Emerson; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs.). **Improbidade Administrativa: principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 413-430.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. rev. São Paulo: Globo, 2001.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

FERRARESI, Eurico. **Inquérito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, L.A.C; TEOTÔNIO, L.A.F.; TEOTÔNIO, P.J.F.; SILVEIRA, S. S. Alguns aspectos processuais controvertidos da lei de improbidade administrativa. *In*: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz; TEOTÔNIO, Luis Augusto Freire; TEOTÔNIO, Paulo José Freire (Org.). **Temas Avançados de Direito Privado e Processo - Estudos em homenagem a J.J. Calmon de Passos**. 01ed. Leme: Pensamentos & Letras, 2010, v. 01, p. 351-388.

FIGUEIREDO, Marcelo. Responsabilidade por atos de improbidade: volume VII - agentes públicos e improbidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (São Paulo) (org.). **Doutrinas Essenciais: Direito Administrativo: volume VII - agentes públicos e improbidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Cap. 4, p. 673-684. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/81352064/v7/document/83512926/anchor/a-83512926>. Acesso em: 26 jul. 2023.

FILHO, Manoel Gonçalves F. **Curso de Direito Constitucional**. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FILHO, Marçal Justen. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada**: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FRANCISCHETTO, Letícia L. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo**: mecanismos de controle e limite das cláusulas. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2021.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; FRANCO, Fernão Borba; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa** – Ed 2023. 6. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/100959444/v6/page/RL-1.11>. Acesso em: 22 mar. 2023.

GARCIA, Eduardo de Enterría. **Hacia Una Nueva Justicia Administrativa**. 2 ed. Madrid: Civitas, 1989, t.1.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 155, p. 153-173, jul./set. 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/801>. Acesso em: 5. ago. 2023.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério P. **Improbidade administrativa**. 5. ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. 3. Reimpresão. Madrid: Alianza Editorial, 1993.

GIANNITI, Francesco. **Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale**. Milano: A. Giuffrè, 1970.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). **Lei de improbidade administrativa**: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Equipe Gregório Assagra de Almeida... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 37. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. 25 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação de improbidade administrativa**: decadência e prescrição. São Paulo: Método, 2007

GUARDIA, G. E. R. S. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 109, p. 773-793, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89256>. Acesso em: 10 jul. 2023.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de lá accción comunicativa, I**. Racionalidad de la acción y racionalización social. Versión castellana es de Manuel Jiménez Redondo. Madri: Taurus Humanidades, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Teoria Política. Três Modelos Normativos de Democracia. Tradução: Anderson Fortes Almeida e Acir Pimenta Madeira. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Belo Horizonte, v. 2, n. 3, jan./jun. 1995, p. 107-121. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/889>. Acesso em: 30 jul. 2023.

JELLINEK, georg. **System der subjektiven öffentlichen rechte**. 2 ed. tübingen: mohr, 1905.

JR., Miguel R. **Fundamentos de Direito Penal**. 5ª ed. atual. reformulada. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOBO FILHO, Fernando Rissoli. **A lei anticorrupção e o regime jurídico do direito administrativo sancionador**, Tese: FDUSP, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18122020-105903/pt-br.php>. Acesso em: 28 jun. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1** [livro eletrônico]. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A bipolaridade do direito administrativo e sua superação. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari; JURSAITIS, Guilherme Jardim (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros editores, 2015. Cap. 14, p. 353-425.

MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA, S.; DA SILVEIRA, S. S. O acordo de não persecução civil na lei nº 14.230, de 2021. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, [S. l.], v. 10, n. 10, p. 22–41, 2023. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/2849>. Acesso em: 5 nov. 2023.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Acordo de não persecução civil. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Org.). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada** - Ed. 2022. Ed. Revista dos Tribunais. Ed. 2022, Page RB-35.1. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibição administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001. MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público** [livro eletrônico] - 1. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100311743/v6/page/RB-6.1>. Acesso em: 24 jul. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Teoria geral do processo**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 31. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Lopes Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21 ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. (Série IDP). 18 Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. Tomo 1. 4. ed. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Parte Geral. 29. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1990.

MONTES NETTO, C. E.; MARTIN PIOVESAN DE OLIVEIRA, S.; VIANNA ALVES FERREIRA, O. A. A Defesa Judicial do Desonesto pela Fazenda Pública. **Revista Direitos Culturais**, v. 18, n. 44, p. 137-158, 30 maio 2023. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/1090>. Acesso em: 7 out. 2023.

MOREIRA, José Carlos B. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29^a ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NAVES, Nilson Vital. Da prescrição de da decadência no Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, out/1964, p. 164-187.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 28, nov./dez./jan., 2011/2012.

NETTO, José Manoel Arruda Alvim. O princípio da proporcionalidade nos quadros da dogmática contemporânea. In: REVISTA, Gabinete do Ministro-Diretor da (org.). **Doutrina: Superior Tribunal de Justiça: edição comemorativa 15 anos**. Brasília: Imprensa, 2005. p. 367-396.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. 12 ed. Barueri[SP]: Editora Atlas, 2023.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal* e novas poliarquias. Tradução do original inglês de Clarice Cohn e Álvaro Auguston Comin. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. (44) 1998, p. 27-54. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>. Acesso em 5 ago. 2023.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. **Ato administrativo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

OLIVEIRA, S. M. P. de; SILVEIRA, S. S. da. A vinculação de instâncias na lei nº 14.230, de 2021. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 10, n. 2, 2023. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/203573>. Acesso em: 6 ago. 2023.

OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de. Da reparação fluida e dos fundos no PL nº 1.641/2021 (Nova Lei da Ação Civil Pública). **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 30, n. 120, p. 341-368, out./dez. 2022. DOI: 10.52028/RBDPRO.V30i120.220807SP.

OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de; SILVEIRA, Sebastião Sérgio. A prescrição intercorrente na lei nº 8.429, de 1992. **Revista Reflexão e Crítica do Direito**, v. 10 n. 1, 2022, p. 147–168. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2930>. Acesso em: 30 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Brasil). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 7 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Implementing the OCDE Anti-Bribery Convention in Brazil: Phase 4 Monitoring Report**. 2023. Disponível em: <https://www.oecd.org/corruption/brazil-oecdanti-briberyconvention.htm>. Acesso em: 3 nov. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa** [livro eletrônico]: má gestão pública: corrupção: ineficiência. 3. ed. em e-book baseada na 6. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101686518/v6/page/RB-1.3>. Acesso em: 23 jul. 2023.

OVIEDO, Carlos Garcia; USEROS, Enrique Martinez. **Derecho Administrativo**. 9. Edición. Corregida y aumentada. I. Madri: E.I.S.A, 1968.

PARISE, Elaine Martins. **A importância do reconhecimento do direito fundamental ao governo probó para a consolidação da democracia brasileira**. 2016. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://web.sistemas.pucminas.br/BDP/PUC%20Minas/Home/Visualizar?seq=531153F4CCC FB226A3972EF167C78189>. Acesso em: 2 nov. 2023.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **A ação no direito processual civil brasileiro**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativo, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil.** v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 20 ed., revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

PLATÃO, 427-347 a.C.. **A República;** tradução de Carlos Alberto Nunes, 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações.** Tomo 5. Editora: Bookseller, 1999.

POUND, Roscoe. Magna Carta de 1215, *in* **Desenvolvimento das Garantias Constitucionais da Liberdade**, São Paulo, Instituição Brasileira de Difusão Cultural S/A – IBRASA, 1965, p. 91/101. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4560150/mod_resource/content/2/TEXT0%201.1%20Magna%20Carta.pdf. Acesso em 31 jul. 2023.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 2012.

PUGLIESE, William Soares. Superior Tribunal de Justiça, Precedentes e Relevância. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.** Rio de Janeiro. Ano 17. Volume 24. Número 1. p. 468-495. Janeiro-abril de 2023.

REIS, Iaci Pelaes dos. A reforma à lei da improbidade administrativa no contexto do estado republicano e seus impactos nos direitos humanos-fundamentais: um arranjo normativo para escalada da impunidade? *In*: LABOISSIER JUNIOR, Luiz; SOUZA, Carmo Antonio de; CRISPINO, Nicolau (Org.). **Sociedade, Direito & Justiça - volume 7.** Belo Horizonte: Initia Via Editora, 2022. Cap. 2. p. 27-51.

REMEDIO, J. A.; BUONAMICI, S. C. Corrupção Administrativa: Histórico, Efeitos Danosos e Combate por Meio de Instrumentos de Tutela Coletiva. **Revista Paradigma, [S. l.]**, v. 26, n. 1, 2017, p. 147-165. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/854>. Acesso em: 7 out. 2023.

RICHTER, André. Agência Brasil. **Moraes mantém prisão de 294 acusados por atos antidemocráticos.** 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2023-03/moraes-mantem-prisao-de-294-acusados-por-atos-antidemocraticos>. Acesso em: 6 jun. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo; FILHO, Arnaldo R.; RIZZARDO, Carine A. **Prescrição e Decadência**, 3 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018.

ROSSATO, Willian N. **Prescrição, Decadência e Vícios Ocultos.** 1 ed. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021.

ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire**: conflits des lois dans le temps. 2. ed. Paris: Dalloz, 1960.

ROXIN Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN Klaus. **Introducción Al Derecho Penal Y Al Derecho Penal Procesal**. Versión española, notas y comentarios de los profesores Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer. Barcelona: Editorial Ariel, S. A., 1989.

SABBAG, Eduardo. **Código Tributário Nacional Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **LC 734, de 26 de novembro de 1993**. 1993. Institui a Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1993/lei.complementar-734-26.11.1993.html>. Acesso em: 21 maio 2023.

SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968**. 1968. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei-10261-28.10.1968.html>. Acesso em: 21 maio 2023.

SÃO PAULO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Câmara dos Deputados rejeita a PEC 37**. 2013. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/w/c/%C3%A2mara-dos-deputados-rejeita-a-pec-37>. Acesso em: 14 jun. 2023.

SÃO PAULO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Resolução nº 1.342/2021-CPJ**, de 1º de julho de 2021. 2021. Disciplina a notícia de fato, o inquérito civil, o procedimento preparatório, a expedição de recomendações, a realização de audiência pública, a celebração de compromissos de ajustamento de conduta e dá outras providências. Disponível em: https://biblioteca.mpsp.mp.br/PHL_IMG/resolucoes/1342compilado.pdf. Acesso em: 21 maio 2023.

SÃO PAULO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Súmulas do CSMP**. 2020. Súmula 63. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/conselho-superior-do-mpsp>. Acesso em: 21 maio 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Quem Somos**. 2023. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>. Acesso em: 1 maio 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2023. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/RegimentoInternoTJSP.pdf>. Acesso em: 1 maio 2023.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

SATA, Salvatore; PUNZI, Carmine. **Diritto Processuale Civile**. Dodicesima Edizione. Padova: Cedam, 1996.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos registos públicos**: em comentário ao Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 5.318, de 29 de novembro de 1940 e legislação posterior em conexão com o Direito Privado brasileiro. 4. Ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960.

SILVA, J. B. Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: um novo paradigma jurídico-processual. **Revista Paradigma**, [S. l.], n. 18, 2011, p. 53-68. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/42>. Acesso em: 7 out. 2023.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 91, n. 798, p. 23-50, Abr. 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 6. ed., rev. e atual.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento, v. I. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - FDUSP (Org.). **A Eficácia do Sistema Jurídico de Prevenção e Combate à Improbidade Administrativa**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2011. 88 p. (Série Pensando o Direito Nº 34/2011 - Improbidade Administrativa.). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/34Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 21 jul. 2023.

SILVEIRA, Ana Cristina de M. **Probidade administrativa como direito fundamental difuso**. Belo Horizonte: Editora D'Placido Explore - Digital, 2017. E-book. ISBN 9788584256136. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584256136/>. Acesso em: 31 out. 2023.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**: teoria e prática. 3. ed., rev. e atual.. Leme: JH Mizuno, 2017.

SOLÉ RIERA, Jaume. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **Tema 897 - Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa**. 2018. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>. Acesso em: 1 jan. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil). **O que você procura?** 2023. Recurso Extraordinário com Agravo 843.989. Repercussão Geral – Mérito (Tema 1199). Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 1 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v.1. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile adversary nell'esperienza americana**. Padova: CEDAM, 1979.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Prescrição e decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 14. ed. rev. e atual., principalmente em face da Constituição de 5-10-1988. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1993.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL BRASIL. **Índice de Percepção da Corrupção 2022**. 2023. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 3 jun. 2023.

TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardozo de Mello. **Prescrição no processo administrativo disciplinar**. 2009. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-11112011-133122. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-133122/publico/Prescricao_do_processo_administrativo_disciplinar_vs_complet.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2023.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo** [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/112830649/v3/page/RB-3.17>. Acesso em: 7 out. 2023.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. O Patrimônio Público Como Direito Fundamental Difuso e o Ministério Público como Instrumento de sua Proteção Preventiva Extrajurisdicional – Aspectos Teóricos e Práticos. Escala de Ação Progressiva. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília. CNMP, n. 5, 2015, p. 51-73.

ZANETI JR. Hermes. Normas Fundamentais do Processo Civil: os Talentos do Ministério Público da Constituição. **Revista Jurídica da Corregedoria Nacional**. ISSN 2525-5800. Volume V. 2018, p. 103-111.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.