

**A prescrição da pretensão punitiva nas ações de improbidade administrativa ante as alterações trazidas pela Lei 14.230/2021**

**Patrick de Sá**

Advogado na área de Direito Administrativo e Regulatório

Publicada em 26 de outubro de 2021, e com vigência imediata, a Lei nº 14.230/2021 trouxe importantes alterações para a Lei nº 8.429/1992, a chamada Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual passou a ser conhecida como a Nova Lei de Improbidade Administrativa.

Com as alterações, importantes avanços no Direito Administrativo sancionador foram implementados, entre eles uma maior limitação ao poder punitivo do Estado, em especial no tocante aos prazos prescricionais e no que concerne à tipificação dos atos considerados ímprobos, conforme dispõe o artigo 1º, da Lei nº 8.429/1992, com as modificações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, transcrito abaixo:

“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelará 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.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário. (...)"

Com efeito, o poder punitivo estatal, diferentemente de antes, quando os tipos punitivos, as figuras delitivas, achavam-se descritos com demasiada abertura, com ampla margem a diversas interpretações, o que abria espaço para o arbítrio, agora encontra maior delimitação, em especial por força do §4º, do artigo 1º, da Nova Lei de Improbidade Administrativa, que determina que: "Aplicam-se ao sistema de improbidade administrativa nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador".

No que se refere, especialmente, aos períodos prescricionais, a nota da prescrição da pretensão punitiva das ações de improbidade administrativa deve observar os novos prazos contidos no artigo 23, da Lei nº 8.429/1992, com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, que passou a vigorar com a seguintes redação:

"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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

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

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

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

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

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

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

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

Assim, no caso de ações de improbidade em andamentos, observados os novos prazos prescricionais estabelecidos acima, a aplicação da retroatividade da norma mais benéfica ao acusado na esfera do Direito Administrativo é plenamente aplicável, obedecida a expressa determinação do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal; dispositivo que, apesar de direcionado ao Direito Penal, integra os princípios constitucionais em caráter geral, razão pela qual à Nova Lei de Improbidade Administrativa e aos seus ditames também se aplica, inclusive por força do citado §4º, do artigo 1º, da Lei nº 14.230/2021.

Esse entendimento, inclusive, já vem sendo aplicado, por exemplo, pelo Ministério Público Federal e pelos Tribunais Superiores (STJ e STF). Para o Ministério Público Federal, no Parecer ND nº 12.18/2021, emitido no contexto do Recurso Especial nº 1.966.002/SP, nesse sentido, “a persecução por ato de improbidade administrativa se insere no âmbito do Direito Sancionador e, por coerência sistêmica, a exemplo do que ocorre com os mecanismos de persecução penal, deve nortear-se pelo postulado da retroatividade da norma mais favorável ao réu, nos termos do artigo 5º, XL, da CF”.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no Agravo Regimental na Petição nº 3.240/DF, já asseverou que “embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies” (Zavascki).

Também nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1605701/MG, entendeu que “o art. 5º, XL, da CF/88, prevê a retroatividade da lei penal, cabendo extrair-se o princípio implícito do direito sancionatório, de modo que a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves”.

Por não conter determinação expressa de vedação à retroatividade da lei mais benéfica para os casos em aberto, o texto legal atual não impede a aplicação para os processos ou investigações anteriores à promulgação da Nova Lei de Improbidade Administrativa desses prazos. Assim, contendo a Lei 14.230/21 uma série de normas de natureza material mais benéficas aos réus, seus comandos são imediatamente aplicáveis às ações em curso, produzindo seus efeitos de forma direta, sempre que possível a sua aplicação aos casos em andamento, observado o texto legal.