

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES, RELATOR DO ARE 843989 - PROPOSTA DE JULGAMENTO DO RECURSO COM FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 1199.**

**MEMORIAIS DA *AMICA CURIAE* - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP.**

**A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**, entidade de classe de âmbito nacional, representativa dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados, do Distrito Federal e do Ministério Público Militar, devidamente habilitada no presente recurso como *amicus curiae*, haja vista a inclusão na pauta de julgamento do dia 03/08/2022, vem apresentar **MEMORIAIS**, na forma que segue.

### **1. DO OBJETO DA AÇÃO E BREVE RELATÓRIO DOS AUTOS:**

Trata-se de Julgamento de Agravo no Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, com Proposta de Fixação de Tese de Repercussão Geral – Tema 1199, interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que trata da (ir) retroatividade das alterações da Lei 14.230/2021, em especial, da necessidade de dolo para enquadramento do ato de improbidade administrativa, inclusive do art. 10, bem como da aplicação dos novos prazos prescricionais – prescrição geral e prescrição intercorrente.

Relembrando. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) propôs ação civil pública buscando o ressarcimento ao erário dos prejuízos sofridos por ato dito negligente de servidora sua, a recorrente. O juízo *a quo* entendeu improcedente o pedido, contra o que se interpôs apelação, havendo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região provido o recurso,

resultando na anulação da sentença e na retomada do curso instrutório do processo.

Em sede de recurso extraordinário, sustentou a recorrente ser aplicável o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento de ação de ressarcimento ao erário. Além disso, argumentou serem prescritíveis as ações de ressarcimento fundadas em ilícito civil, como a afeta à sua situação jurídica. Situou suas razões no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, c/c o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Houve interposição de agravo contra a inadmissão do apelo extraordinário.

O Relator do caso, Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, levou o processo ao Plenário Virtual para fins de reconhecimento da repercussão geral da matéria nele discutida. Indicou-o como representativo do Tema 1199 do Repertório de Precedentes:

“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.”

É o breve relato.

## **2. A MODIFICAÇÃO DO REGIME DO ART. 10 DA LEI Nº8.429/1992 - A CULPA NA CONFIGURAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

A punição por ato praticado com culpa consciente grave não é novidade no direito brasileiro, tampouco foi extirpada de nosso ordenamento jurídico. Ao contrário, revigorou-se com a edição da nova Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, conforme art. 28.

É com esse referencial normativo que deve ser entendida, portanto, a alteração promovida na Lei nº 8.429/1992.

Nesse sentido, compreender a nova redação do art. 10 exige sua compatibilização com as demais normas do ordenamento jurídico, notadamente a da LINDB. Somente assim, poder-se-á acercar a nova disposição legal da necessária harmonia com a proteção da probidade administrativa prevista na Constituição.

Assim, para que a probidade seja, de fato, garantida nos termos em que a Constituição deseja, somente há um caminho viável a admitir, qual seja, o de que a Lei nº 14.230/2021, em realidade, busca vedar a responsabilidade objetiva e a decorrente de mera inabilidade do gestor, concepções, aliás, anteriormente sedimentadas na jurisprudência de nossos tribunais. Ou seja, a mudança na lei visou robustecer a exigência, já consolidada nos tribunais e na doutrina, de caracterização da improbidade somente quando qualificada, especial e gravosa a atuação culposa do agente público.

Somente nesse contexto de alterações legislativas modificadoras do regime de proteção da probidade, no campo do elemento subjetivo, é que o legislador atuará sob a égide da indispensáveis proporcionalidade e gradualidade.

### ***3. DA IRRETROATIVIDADE DA LEI 14.230/2021 NO QUE TANGE À DISCIPLINA DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA***

A despeito de haver argumentações no sentido de se aplicarem, de imediato, as novas regras relativas à prescrição, instituídas a partir da Lei nº 14.230/2021, aos processos ajuizados anteriormente à sua promulgação, tal entendimento não se mostra adequado.

Em verdade, é necessário destacar que já houve, como dito, o reconhecimento de repercussão geral de tal questão nos autos deste ARE

843.989 RG/PR, para fixação de tese no Tema 1.199, nos termos da seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.** 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a 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.** 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.” (STF - ARE: 843989 PR 0003295-20.2006.4.04.7006, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 24/02/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/03/2022)”.

Neste sentido, colaciona-se o quanto pontuado pelo Ministro OG FERNANDES, em decisão monocrática publicada em março de 2022, sobre pedido de tutela provisória, no REsp: 1887265 PR 2020/0193250-3, indicando a prematura discussão do tema e a necessidade de maiores debates:

“Entendo que **a decisão do requerimento relativo à prescrição intercorrente seria prematura neste momento processual em virtude do reconhecimento da Repercussão Geral ao Tema 1.199 pelo Supremo Tribunal Federal.** Na decisão de reconhecimento, o Eminentíssimo relator, Ministro Alexandre de Moraes delimitou o tema da seguinte forma: Título do tema: 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.

**A questão atinente à prescrição intercorrente para casos pretéritos, de fato, ainda merece um melhor debate, sendo que, nem mesmo a doutrina, está uniforme sobre a matéria:**

‘A invocação de argumentos político-ideológicos, desprovidos de caráter dogmático, anarquizam e rompem a lógica do sistema, e não prevalecem sobre princípios constitucionais explícitos, como o da retroatividade in mellius. A proteção deficiente não deriva da prescrição, mas da violação à duração razoável do processo (CF, artigo 5º, LXXVIII). A nova lei, ao tratar da prescrição, pune a desídia do Estado em satisfazer sua pretensão punitiva, seja ela penal ou sancionatória, e o orienta a ser mais eficiente nas ações futuras’. (CAPEZ, Fernando. In: Retroatividade in mellius da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade. Acesso online por <https://www.conjur.com.br/2021-dez-02/controversias-juridicasretroatividade-in-mellius-prescricao-intercorrente-lei-improbidade> em 23/02/2023).

Embora a prescrição intercorrente também extinga a pretensão, não há nova violação do direito e novo exercício de pretensão. Trata-se de uma modalidade de prescrição que afeta o exercício da exigibilidade por causa externa e posterior ao ajuizamento da demanda.

‘O caráter de instituto de natureza mista (processual e material) é ainda mais evidente, mas, nesse caso, existe

preponderância de sua matriz processual. Em virtude de a causa da prescrição ser, exclusivamente, uma atuação processual independente, de certa forma, do agir dos titulares da relação jurídica de Direito material, basta que haja o decurso do tempo no curso do processo. (...) Ela não decorre da violação de nenhum direito subjetivo material. O retardamento no processamento gera a sua ocorrência sem que seja necessária a violação de nenhum direito. Logo, não tem natureza material, mas, sim, essencialmente processual. Dessa forma, não é aplicável à prescrição intercorrente a regra da retroatividade, mas, sim, o disposto no artigo 14 do CPC, que estabelece a irretroatividade da norma de Direito processual”. (KOEHLER, Frederico Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. In: Regime de prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa. Acesso online por <https://www.conjur.com.br/2022-fev-09/koehler-flumignan-regimeprescrição-lei-improbidade-em-23/02/2022>) Entendo, portanto, que seria prudente aguardar o posicionamento vinculante do Supremo sobre a matéria, mas, diante da não determinação de suspensão do processo, compreendo ser possível a verificação dos demais capítulos.” (STJ - TutPrv no REsp: 1887265 PR 2020/0193250-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 02/03/2022)” (grifamos)

Ressalte-se, ademais, que a aplicação imediata e irrestrita das inovações da Lei nº 14.230/2021 – norma que não trouxe disciplina explícita sobre sua retroatividade, regra de transição ou período de *vacatio legis* –, afigura-se *manifestamente desproporcional*, ensejando proteção insuficiente ao direito fundamental à probidade administrativa.

Em verdade, sob pena de afronta aos *princípios da segurança jurídica e da irretroatividade legal*, não haveria lógica em iniciar contagem de prazo quando sequer havia sua previsão legal, o que somente veio a ocorrer com a publicação da Lei nº 14.230/2021.

De se referir ainda, ao contrário do defendido por parte da doutrina e jurisprudência, que mesmo a se considerar que assim como no âmbito criminal, no sistema de proteção ao patrimônio público e da probidade administrativa há restrições a direitos fundamentais – naquela a liberdade e nesta direitos relacionados à cidadania participativa, o aspecto ontológico que deve ser valorado com maior dimensão diz respeito à opção do legislador constituinte de 1988 ao somente escrever como exceção ao princípio da irretroatividade aquela norma posterior que beneficia o réu enquadrado na lei penal.

Aqui, sem qualquer vértice de dúvidas, pois se quisesse o faria, o Constituinte Originário relativizou e portanto acentuou exceção à irretroatividade nos casos que refogem às leis penais<sup>1</sup>, não estando consentâneo com essa vontade constitucional originária, se divagar e ampliar essa possibilidade a outro plexo de normas que podem até se assemelhar ou trazer em suas disposições restrições a direitos fundamentais, como ocorre nas normas que tratam dos atos de improbidade administrativa.

Tanto isso é verdade, que a Constituição Federal erige todo uma gama de postulados e reprimendas para fatos que podem ser passíveis de responsabilização como improbidade administrativa e como crime, conforme disposto no art.37, §4º, *in litteris*:

§ 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**. (grifei)

Veja-se que a separação de instâncias de apuração e de responsabilização do mesmo fato, foi exaurida e taxativamente prevista na Carta Federal, não cabendo margem a digressões que busquem

---

<sup>1</sup> Art.5º: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

potencializar benefícios gerados por norma posterior em campo diferente e cuja mitigação à irretroatividade não está constitucionalmente contemplada.

Perlongando essa linha de argumentação, o Pretório Excelso decidiu que “*as instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria*”. (Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014)

Nesse mesmo sentido, merece transcrição voto condutor da lavra do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 24.194, *in exthensis*:

“É igualmente insubsistente a alegação de que a pena de demissão pela prática de ato de improbidade administrativa somente poderia ser aplicada por meio de sentença penal transitada em julgado. É pacífico neste Tribunal o entendimento de que as instâncias penal e administrativa são independentes, aspecto enfatizado na ementa abaixo transcrita de precedente desta Corte:

‘PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NATUREZA ANCILAR DO PARECER DO COORDENADOR DE ASSUNTOS DISCIPLINARES DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO. DISPENSABILIDADE DE PARECER DO CONSULTOR- GERAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE DO ATO DEMISSÓRIO. 1. O revolvimento de fatos e provas, não é viável em sede de mandado de segurança. 2.



Ministro de Estado pode prescindir do parecer da Consultoria Jurídica, se entender que os elementos constantes do processo administrativo são suficientes para a sua decisão. **3. A instância penal e a administrativa são independentes conforme precedentes desta Corte (MS 23.242 e MS 22.055, rel. Min. Carlos Velloso, MS 22.438, rel. Min. Moreira Alves, entre outros).** 4. O despacho ao Ministro da Justiça reportou-se aos fundamentos do relatório da Comissão Processante, e o ato de demissão serviu-se também de fundamentação da proposta de demissão de fls. 172/186, que antecedeu o decreto do Presidente da República e na qual foi feita percuciente análise de todo o processado. 5. Inexistência do direito líquido e certo. Segurança denegada'. (MS n. 23.201, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ de 19.08.2005). (grifei)

A hipótese em tela deve seguir o entendimento doutrinário e jurisprudencial aplicável aos casos em que há redução do prazo prescricional, como se deu por ocasião da entrada em vigor do atual Código Civil, pois a eles se assemelharia, já que criada uma regra que, a depender do caso concreto, impede o exercício do direito de ação.

Nessa linha de raciocínio, o registro de Atalá Correia:

Ocorre que nem todas as controvérsias restavam totalmente solucionadas. A partir deste marco, a doutrina passou a discutir a justiça da entrada em vigor de prazo novo que, abruptamente, cerceava a possibilidade do exercício de um direito. Para aplacar essa situação, Rubens Limongi França propugnava a adoção de uma proporcionalidade, ou seja, a noção de que o prazo novo só entraria em vigor se respeitada alguma proporção do prazo antigo. Foi essa noção de direito intertemporal que acabou cristalizada na redação do art. 2.028,

CC/2002. Em princípio, aplica-se a lei nova para reduzir os prazos, desde que não haja corrido metade do prazo anterior. Dito de outra forma, a lei posterior: i) pode aumentar os prazos; ou ii) pode reduzi-los, mesmo que já em curso, desde que não haja transcorrido mais de sua metade. **Embora a situação não esteja claramente tratada na lei, a doutrina, na linha da jurisprudência, apressou-se a destacar que os prazos novos, quando aplicáveis, têm como termo inicial a data de início de sua vigência, pois caso contrário, poderia ocorrer de a lei nova considerar prescrita a pretensão antes mesmo de sua promulgação.** (CORREIA, Atalá. Prescrição: entre passado e futuro. Grupo Almedina (Portugal), 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272788/>>, p. 105-106 Acesso em: 22 out. 2021).

A respeito, lecionam Arnaldo Rizzardo, Arnaldo Rizzardo Filho e Carine Ardissonne Rizzardo:

Havendo redução do prazo relativamente ao da lei anterior, prevalecerá o mesmo, desde que o prazo da lei antiga não se escoar antes do prazo menor vindo com a lei nova. No entanto, se o prazo menor da lei nova terminar antes do prazo maior que vinha na lei antiga, incidirá o prazo menor da lei nova, **que se conta a partir da vigência da lei nova.** (ARNALDO, RIZZARDO; ARNALDO, RIZZARDO. F.; ARDISSONE, RIZZARDO, C. Prescrição e Decadência, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. 9788530979195, p. 108. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979195/>. Acesso em: 25 out. 2021).  
(grifamos)

Os mesmos autores citam decisão do STJ que aborda a matéria, transcrevendo parte do acórdão, e inclusive o trecho seguinte, que traz o entendimento de diversos outros juristas a respeito, *in verbis*:

Sobre o tema, esclarece a ilustre mestre Maria Helena Diniz, que, ao cuidar da prescrição, esposou entendimento que também se aplica à decadência: ‘A nova lei sobre prazo prescricional aplica-se desde logo se o aumentar, embora deva ser computado o lapso temporal já decorrido na vigência da norma revogada. Se o encurtar, o novo prazo de prescrição começará a correr por inteiro **a partir da lei revogadora**. Se o prazo prescricional já se ultimou, a nova lei que o alterar não o atingirá (...)’. (in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada. 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 203).

Nessa mesma linha de entendimento, em uma lição bastante esclarecedora a respeito do tema, confirmam-se os comentários de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

‘A situação, porém, é mais complexa em relação às situações jurídicas pendentes (*facta pendentia*), nas quais se incluem as situações futuras ainda não concluídas quando da edição da nova norma.

No caso de uma nova lei não estabelecer regras de transição, o saudoso Wilson de Souza Campos Batalha, inspirado nas diretrizes do Código Civil alemão, aponta alguns critérios: I – se a lei nova aumenta o prazo de prescrição ou de decadência, aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei

antiga; II – se a lei nova reduz o prazo de prescrição ou decadência, há que se distinguir: a) se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo menor estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior; b) se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, **contando-se o prazo a partir da vigência desta.** (...)’ (in Novo curso de direito civil, vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 507-508). (Idem, ibidem) (grifamos)

A respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 932, III, DO CC. INCIDÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, a incidência do artigo 200 do Código Civil pressupõe a existência de relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal. A prescrição da pretensão indenizatória não corre quando a conduta ilícita supostamente perpetrada pela parte ré se originar de fato a ser apurado também no juízo criminal, sendo fundamental, para tanto, a existência de ação penal em curso ou ao menos inquérito policial em trâmite. 2. **A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, atenta aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade legal, firmou-se no sentido de que os prazos reduzidos devem ser contados a partir da vigência do novo Código Civil (11/1/2003), e não da data dos fatos que ensejaram a ação. Precedentes.**



(STJAgRg no REsp 1567594 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2015/0270739-5. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador QUARTA TURMA. Data do Julgamento 07/03/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 15/03/2017) (grifamos).

E, mais recentemente, decidiu a Corte Especial:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INÍCIO. VIGÊNCIA DA NOVA LEI. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ. PRECEDENTES. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no caso de redução de prazo de prescrição, se na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002 ainda não havia decorrido mais da metade do tempo previsto na lei revogada, **aplica-se o novo prazo, a contar da entrada em vigor do referido diploma, isto é, 11.1.2003.** Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (grifamos) (AgRg no AREsp 653321 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0008735-0. Relator(a) Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Órgão Julgador QUARTA TURMA. Data do Julgamento 28/05/2019. Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2019) (grifamos).

Observe-se, ainda, que eventual ocorrência de prescrição dependeria de inércia do autor. Com efeito: dispõe o art. 189 do Código Civil que, “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”. Segundo a lei civil, portanto, a inércia do autor que não busca em juízo a

prestação que lhe é devida, no prazo fixado, determina a perda da pretensão de obtê-la.

Marino Pazzaglini Filho define a prescrição da seguinte maneira:

A prescrição é a perda da ação atribuída a um 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, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 204) (grifamos)

Por outro lado, especificamente quanto à prescrição intercorrente, apesar de já aplicada pela jurisprudência, o instituto foi expressamente previsto no Código de Processo Civil de 2015, ao tratar da extinção da ação de execução (**não para a ação de conhecimento**). Note-se:

Art. 921. (...)

§ 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 suspensão, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.

Art. 924. Extingue-se a execução quando:  
(...)

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Enquanto garantia processual fundamental da duração razoável do processo, contemplada no artigo 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal, segundo o qual, “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são*

*assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”, o instituto da prescrição intercorrente alinha-se à necessidade de observância de diversas condicionantes, não sendo possível se ver sua ocorrência a todo custo e sem se compatibilizar com outros preceitos constitucionais – a exemplo do devido processo legal, da isonomia, do contraditório e da ampla defesa.

Nelson Nery Junior<sup>2</sup>, destaca que a “busca pela celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer jeito, a qualquer preço, desrespeitando outros valores constitucionais e processuais caros e indispensáveis ao estado democrático de direito. O mito da rapidez acima de tudo e o submisso do hiperdimensionamento da malignidade da lentidão são alguns dos aspectos apontados pela doutrina como contraponto à celeridade e à razoável duração do processo que, por isso, devem ser analisados e ponderados juntamente com outros valores e direitos constitucionais fundamentais, notadamente o direito ao contraditório e à ampla defesa”.

Portanto, é indubitável que ao réu na ação de improbidade administrativa deve se garantir a duração razoável do processo. Contudo, a adoção de mecanismos voltados a concretizar a referida garantia constitucional requer contextualização com o direito constitucional fundamental à tutela do patrimônio público, consubstanciado no artigo 37, “caput”, e § 4º, da Constituição Federal, bem como com as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, preordenadas a ambos os litigantes, autor e réu (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), e não somente ao requerido da ação de improbidade administrativa.

Nessa alheta, forçoso defender, que não é possível um tratamento simplista da matéria, com adoção genérica do prazo de 4 anos para a prescrição intercorrente em qualquer ação de improbidade administrativa, sem se considerar a gravidade, a complexidade, ou mesmo a conduta dos atores processuais, **notadamente a inércia do autor da ação.**

---

<sup>2</sup> (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 374)

Essa referencia está bem demonstrada no relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, de onde se infere que o tempo médio de julgamento das ações de improbidade administrativa é de 4,24 anos,<sup>3</sup> o que nos leva à conclusão de que o prazo de 4 anos previsto nos §§ 5º e 8º do artigo 23 da Lei n. 8.429/1992, ofende a garantia de duração razoável do processo contemplada no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ademais, referido prazo não perlonga os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil ao aderir à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, notadamente em seu 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”.

A situação posta só se agrava, quando se verifica que os marcos interruptivos da prescrição fixados na lei nova somente ocorrem nas hipóteses de decisões condenatórias ou confirmatórias da condenação ocorrida em instância inferior, ou seja, a partir da prolação de eventual sentença de improcedência estará o autor diante de tarefa impossível, pois mesmo que alcance reforma da sentença desfavorável em grau de recurso, o resultado não alcançará a possibilidade de amplo acesso à justiça para todas as partes do processo, pois certa e invariavelmente estar-se-á, diante da ocorrência da prescrição intercorrente.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior:

**Justifica-se a prescrição intercorrente com o argumento de que a eternização da execução é incompatível com a garantia constitucional de**

<sup>3</sup> <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>



**duração razoável do processo e de observância de tramitação conducente à rápida solução dos litígios** (CF, art. 5º, LXXVIII). Tampouco, se pode admitir que a inércia do exequente, qualquer que seja sua causa, redunde em tornar imprescritível uma obrigação patrimonial. O sistema de prescrição, adotado por nosso ordenamento jurídico, é incompatível com pretensões obrigacionais imprescritíveis. Nem mesmo se subordina a prescrição civil a algum tipo de culpa por parte do credor na determinação da inércia no exercício da pretensão. A prescrição, salvo os casos legais de suspensão ou interrupção, flui objetivamente, pelo simples decurso do tempo. **Daí a criação pretoriana da apelidada prescrição intercorrente, agora adotada expressamente pelo CPC/2015 (art. 921, § 4º), que se verifica justamente quando a inércia do processo perdure por tempo superior ao lapso da prescrição prevista para a obrigação disputada em juízo.** Assim é que, decorrido o prazo de um ano de suspensão da execução por ausência de bens penhoráveis, sem que o exequente se manifeste, “começa a correr o prazo de prescrição intercorrente”. Mas, **para que essa prescrição seja decretada e o processo extinto, o juiz deverá ouvir previamente as partes, no prazo de quinze dias (§ 5º), a fim de que seja cumprida a garantia do contraditório.** Naturalmente, essa audiência só se dará na pessoa do exequente, se o executado não tiver se feito presente nos autos, por intermédio de advogado. (THEODORO Jr., Humberto. *Prescrição e Decadência*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. 9788530992590, p. 180. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/>

9788530992590/. Acesso em: 21 out. 2021)  
(grifamos)

Perceba-se assim, que o instituto da prescrição intercorrente visa a não eternização de demandas, como forma de assegurar a **razoável** duração do processo, justificando-se quando há **inércia** da parte em exercer a pretensão de que é titular (no caso acima, a pretensão executória), **por prazo superior ao da prescrição**.

Interessante notar que o prazo de prescrição da pretensão é o **parâmetro de razoabilidade** encontrado pelo legislador pátrio, dentro do qual considera justificada a própria inércia do titular da pretensão executória.

Embora estejamos tratando de situações jurídicas distintas (ação de conhecimento no âmbito da responsabilização por improbidade administrativa), podemos utilizar o instituto da prescrição intercorrente na execução como um parâmetro de razoabilidade, já que **a inércia é o fato gerador da prescrição**; é o que justifica, sempre, seja alcançado o direito de exercer a pretensão, impedindo, assim, o direito de ação.

Vê-se que, aqui, sequer houve inércia do titular da pretensão, que, protegendo valores protegidos pela Constituição Federal (art. 37, §4º), ajuizou, a tempo e modo, a ação de improbidade administrativa em tela, visando a recomposição do dano ao erário e a responsabilização dos demandados pelos atos ilícitos praticados, previstos na Lei de Improbidade Administrativa então vigente.

Assim, não seria possível aplicar de imediato uma alteração legislativa que **surpreendeu o titular da ação e o próprio julgador (princípio da não surpresa**, previsto no art. 10 do CPC, em sua vertente de conferir **segurança às relações jurídicas, blindando-as de indevidas inovações processuais no curso do processo**), alterando, de forma significativa, o regramento da prescrição incidente sobre as ações de improbidade administrativa, trazendo como inovação legislativa a

prescrição intercorrente, com a agravante de reduzi-la à metade do prazo prescricional.

Admitir a contagem do novo prazo de prescrição intercorrente (4 anos) considerando o lapso temporal já transcorrido desde o ajuizamento da ação de improbidade, quando sequer inexistia a previsão legal do prazo e do próprio instituto, acarretaria como consequência prática, além da **insegurança jurídica**, a **extinção imediata da maioria das ações de improbidade administrativa em trâmite em todo o Brasil**, conforme dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em **patente ofensa ao art. 37, caput e §4º da CF**.

Repise-se, a prevalecer a incidência da prescrição intercorrente sem o necessário balizamento, teremos incontestemente ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao princípio do devido processo legal substantivo, na medida em que se confere proteção insuficiente ao bem jurídico material tutelado, de matiz fundamental, à luz dos artigos 5º, LIV, c.c e 37, “caput”, e § 4º, da Constituição Federal.

Desse modo, por ser a única interpretação jurídica dotada de razoabilidade e proporcionalidade entre os interesses que a Constituição Federal visa proteger (moralidade, probidade na Administração Pública, segurança jurídica) e as consequências do Direito Administrativo sancionador, requer-se que o **termo a quo para contagem do prazo da recém criada prescrição intercorrente, no âmbito das ações de improbidade administrativa, seja o da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, ou seja, 26 de outubro de 2021.**

#### **4. PEDIDO**

À luz das premissas e fundamentos elencados, a CONAMP, ciente do teor da repercussão geral reconhecida e ora em debate – Tema 1199, finaliza defendendo o entendimento de que o espectro de exceção ao princípio da irretroatividade da lei - na hipótese de lei nova espriair benefício ao réu, **somente se afigura possível quando se tratar de lei penal**, conforme disposição clara e contundente do Legislador Constituinte,

art.5º, XL, bem assim e de forma subsidiária, observada a reconhecida técnica de interpretação conforme, que a prescrição (geral e intercorrente): a) seja aplicada somente a partir da publicação da Lei n. 14.230/2021, em face do disposto no art. 14<sup>4</sup> do CPC; b) seja aplicada somente em caso de inércia do autor, à luz do art. 240, § 3º<sup>5</sup>, do CPC.

Brasília-DF, 28 de julho de 2022.

**MANOEL VICTOR SERENI MURRIETA E TAVARES**  
**PRESIDENTE DA CONAMP**

---

<sup>4</sup> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

<sup>5</sup> 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 \(Código Civil\)](#).

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.