

Informativo comentado: Informativo 1065-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

- É constitucional lei estadual que obriga a presença de mensagens de incentivo à doação de sangue nas faturas de água, luz, telefone, internet.

DIREITO ELEITORAL

FINANCIAMENTO DE CAMPANHA ELEITORAL

- O FEFC é constitucional.

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- As mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 no elemento subjetivo e na prescrição da improbidade administrativa retroagem?

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- São inconstitucionais normas estaduais que fixam a alíquota do ICMS para operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral.

DIREITO FINANCEIRO

DESPESAS PÚBLICAS

- É constitucional a indenização por incapacidade ou morte de profissionais da saúde em razão da pandemia da Covid-19, instituída pela Lei 14.128/2021.
- É constitucional norma estadual que prevê a assunção de obrigações financeiras resultantes de sentença judicial proferida após a privatização de sociedade de economia mista prestadora de serviço público pelo respectivo estado.

DIREITO CONSTITUCIONAL

REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

É constitucional lei estadual que obriga a presença de mensagens de incentivo à doação de sangue nas faturas de água, luz, telefone, internet

É constitucional norma estadual que, a pretexto de proteger a saúde pública, obriga as prestadoras de serviços de telefonia celular e de internet a inserirem, nas faturas de consumo, mensagem incentivadora à doação de sangue.

STF. Plenário. ADI 6088/AM, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 26/8/2022 (Info 1065).

O caso concreto foi o seguinte:

No Amazonas, foi editada a Lei estadual nº 4.658/2018, prevendo que, nas contas de água, luz, telefone e internet, deveria constar uma mensagem para o consumidor incentivando que ele fosse doar sangue. Confira a redação do art. 1º da Lei:

Art. 1º As empresas prestadoras de serviços e concessionárias de serviços de água, luz, telefone e internet ficam obrigadas a inserir, nas faturas de consumo, mensagem de incentivo à doação e sangue.

Parágrafo único. A mensagem de que trata o caput deverá conter:

I - a frase “Doe Sangue”;

II - o sítio eletrônico do HEMOAM;

III - o número do telefone para informações, disponibilizado pelo HEMOAM.

A Associação das Operadoras de Celulares – ACEL e a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado – ABRAFIX ajuizaram ADI contra essa Lei.

As requerentes alegaram inconstitucionalidade formal da norma, porquanto ela interfere na legislação sobre telefonia e internet, matéria cuja competência legislativa é privativamente atribuída à União, na forma do art. 22, IV, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

O STF concordou com os argumentos das autoras? A lei impugnada é inconstitucional?

NÃO.

Não há usurpação de competência privativa da União considerando que a lei impugnada não está disciplinando os de telecomunicações. Essa lei trata, na verdade, sobre proteção e defesa da saúde, matéria sujeita à competência legislativa concorrente, na forma do art. 24, XII, da CF/88:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

A divulgação de informações relacionadas à campanha de doação de sangue não interfere na normatização das atividades econômicas desempenhadas pelas prestadoras ou concessionárias de serviços água, luz, telefone ou internet. De igual maneira, essa lei não altera nem interfere na concessão ou da autorização desses serviços.

A competência suplementar dos Estados somente pode ser afastada caso a norma federal regule determinada matéria de forma nítida e uniforme. Assim, deve haver um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, prevalecendo, a teor do princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro, uma presunção a favor da competência daqueles mais próximos dos interesses da população.

Quando há uma multidisciplinariedade, a solução deve privilegiar a interpretação que, sempre que possível, conduza à constitucionalidade da lei impugnada. Incide, aqui, o princípio da interpretação conforme a Constituição.

Sob o federalismo cooperativo, é necessário estabelecer de forma subsidiária uma presunção a favor da competência dos entes mais próximos dos interesses da população, presunção esta que só pode ser afastada quando o ente maior de forma nítida regula determinado tema de modo uniforme.

Não cabe ao Poder Judiciário maximizar o alcance da competência material para afastar a competência dos demais entes, sob pena de se premiar a inação do Poder Federal na realização de direitos fundamentais.

Em suma:

É constitucional norma estadual que, a pretexto de proteger a saúde pública, obriga as prestadoras de serviços de telefonia celular e de internet a inserirem, nas faturas de consumo, mensagem incentivadora à doação de sangue.

STF. Plenário. ADI 6088/AM, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 26/8/2022 (Info 1065).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, declarou a constitucionalidade da Lei 4.658/2018, do Estado do Amazonas.

DIREITO ELEITORAL

FINANCIAMENTO DE CAMPANHA ELEITORAL

O FEFC é constitucional

Importante!!!

ODS 16

A Lei nº 13.487/2017 inseriu o art. 16-C na Lei nº 9.504/97 prevendo a criação de um fundo para custear as campanhas eleitorais, o FEFC, Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Essa criação foi impugnada sob o argumento de que somente por emenda constitucional seria possível criar um novo fundo, além do que já existia, qual seja, o Fundo Partidário.

O STF não concordou com o argumento.

Não existe na Constituição nenhuma norma que estabeleça a exclusividade do Fundo Partidário e impeça a criação de novos fundos para financiamento de partidos e campanhas eleitorais. Também não há dispositivo que imponha à temática sua veiculação somente por meio de Emenda à Constituição.

Desse modo, é constitucional a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) por meio de norma infraconstitucional, dada a inexistência de obrigação ou proibição sobre o tema na CF/88.

STF. Plenário. ADI 5795/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 19/8/2022 (Info 1065).

Criação do FEFC

A Lei nº 13.487/2017 inseriu o art. 16-C na Lei nº 9.504/97 prevendo a criação de um fundo para custear as campanhas eleitorais. Confira os incisos I e II do art. 16-C:

Art. 16-C. O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) é constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente: (caput incluído pela Lei nº 13.487, de 2017)

I - ao definido pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei; (Incluído pela Lei nº 13.487, de 2017)

II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017. (Incluído pela Lei nº 13.487, de 2017)

II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual. (Redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019)

O Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), como o próprio nome já indica, é...

- um fundo (ou seja, uma concentração contábil de dinheiro)
- constituído por dotações orçamentárias da União (dinheiro repassado pelos cofres da União)
- e utilizado pelos partidos políticos e candidatos para pagar despesas com a campanha eleitoral.

O FEFC é responsável pelo financiamento público das candidaturas eleitorais, tendo sido a solução encontrada pelo Congresso Nacional diante da proibição imposta pelo STF de financiamento das campanhas eleitorais por meio de doações de pessoas jurídicas:

As contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais e partidos políticos são inconstitucionais.

As contribuições de pessoas físicas são válidas e regulam-se de acordo com a lei em vigor.

STF. Plenário ADI 4650/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16 e 17/9/2015 (Info 799).

O FEFC é o mesmo que o chamado Fundo Partidário?

NAO. Confira as principais diferenças entre o FEFC e o Fundo Partidário:

FEFC	FUNDO PARTIDÁRIO
Fundo Especial de Financiamento de Campanha	Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos
Previsto nos arts. 16-C e 16-D da Lei nº 9.504/97.	Previsto nos arts. 38 a 44-A da Lei nº 9.096/95.
Constituído por dotações orçamentárias da União em ano eleitoral, em valor ao menos equivalente: I - ao definido pelo TSE, a cada eleição, com base nos parâmetros definidos em lei; II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual.	Constituído por: I - multas e penalidades pecuniárias aplicadas nos termos do Código Eleitoral e leis conexas; II - recursos financeiros que lhe forem destinados por lei; III - doações de pessoa física ou jurídica, efetuadas por intermédio de depósitos bancários diretamente na conta do Fundo Partidário; IV - dotações orçamentárias da União.
Destina-se a custear os gastos eleitorais previstos no art. 26 da Lei nº 9.504/97.	Embora também possa ser utilizado para campanhas eleitorais, tem por finalidade primordial assegurar a manutenção dos partidos políticos, custeando as despesas previstas no art. 44 da Lei nº 9.096/95.

ADI

Em 2017, o Partido Social Liberal – PSL (atual União Brasil) ajuizou ADI impugnando o caput e o inciso II desse art. 16-C, incluído pela Lei nº 13.487/2017.

O Partido alegou a inconstitucionalidade formal sob o argumento de o art. 17, § 3º, da Constituição Federal impõe o Fundo Partidário como única fonte de recursos públicos dos partidos políticos, e qualquer outra fonte só poderia ter por fundamento de validade uma emenda constitucional.

Arguiu, ainda, suposta inconstitucionalidade material considerando que, como o FEFC é abastecido por 30% dos recursos do orçamento fiscal reservados para emendas de execução obrigatória das bancadas estaduais, isso causaria prejuízo à saúde, educação, habitação e saneamento básico nos Estados-membros e Distrito Federal.

Perda parcial superveniente do objeto da ADI

Após o ajuizamento da ADI 5795, em outubro de 2017, sobreveio a edição da Lei 13.877/2019 que alterou o teor do art. 16-C, II, da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei 13.487/2017, originalmente impugnado na inicial.

Essa é a redação original do inciso II do art. 16-C da Lei nº 9.504/97:

“II - a 30% (trinta por cento) dos recursos da reserva específica de que trata o inciso II do § 3º do art. 12 da Lei no 13.473, de 8 de agosto de 2017. (Incluído pela Lei nº 13.487, de 2017)”

Essa é a nova (e atual) redação do inciso II do art. 16-C da Lei nº 9.504/97:

“II - ao percentual do montante total dos recursos da reserva específica a programações decorrentes de emendas de bancada estadual impositiva, que será encaminhado no projeto de lei orçamentária anual. (Redação dada pela Lei nº 13.877, de 2019)”

Houve, portanto, modificação substancial no inciso impugnado na ADI. A despeito disso, o partido autor não fez o aditamento da petição inicial.

Diante disso, o STF não conheceu da ADI no que tange ao inciso II do art. 16-C. Isso porque a extinção da vigência da norma impugnada, bem como a alteração substancial do seu conteúdo, após o ajuizamento da ação direta de constitucionalidade, acarreta a perda superveniente do seu objeto, independentemente da existência de efeitos residuais concretos dela decorrentes.

E quanto ao restante da ADI, o STF concordou com os argumentos de mérito do partido autor? O FEFC é inconstitucional?

NÃO.

Não existe, na Constituição da República, nenhuma norma que estabeleça a exclusividade do Fundo Partidário e impeça a criação de novos fundos para financiamento de partidos e campanhas eleitorais. Também não há dispositivo que imponha à temática sua veiculação somente por meio de Emenda à Constituição. Nesse sentido, confira o que diz o art. 17, § 3º da CF/88:

Art. 17 (...)

§ 3º Somente terão direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei, os partidos políticos que alternativamente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

I - obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

II - tiverem elegido pelo menos quinze Deputados Federais distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 97, de 2017)

O Congresso Nacional entendeu que o método de financiamento de campanha até então em vigor, após a declaração de constitucionalidade das doações por pessoas jurídicas de direito privado, não se revelava suficiente para atender às demandas. Por essa razão, instituiu o FEFC, constituído apenas em anos eleitorais com destinação de parcela do orçamento da União e com objetivo exclusivo de financiar as campanhas eleitorais com recursos públicos.

O exercício do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos impõe ao Poder Judiciário, por autocontenção, respeito ao espaço privativo de deliberação atribuído constitucionalmente aos demais Poderes da República, assim como às escolhas políticas legitimamente adotadas pelos parlamentares.

Em suma:

É constitucional a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) por meio de norma infraconstitucional, dada a inexistência de obrigação ou proibição sobre o tema na CF/88.

STF. Plenário. ADI 5795/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 19/8/2022 (Info 1065).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, converteu o julgamento da medida liminar em definitivo de mérito, conheceu parcialmente da ação, e a julgou improcedente na parte conhecida.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

São impenhoráveis os recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC, criado pela Lei nº 13.487/2017.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.800.265-MS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/09/2021.

DIREITO ADMINISTRATIVO

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

**As mudanças promovidas pela Lei 14.230/2021 no elemento subjetivo
e na prescrição da improbidade administrativa retroagem?**

Importante!!!

ODS 16

A partir do advento da Lei 14.230/2021 (nova Lei de Improbidade Administrativa – LIA) — cuja publicação e entrada em vigor ocorreu em 26/10/2021 —, deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.

Por força do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, promovida pela Lei 14.230/2021, é irretroativa, de modo que os seus efeitos não têm incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

Incide a Lei 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei 8.429/92, desde que não exista condenação transitada em julgado, cabendo ao juízo competente o exame da ocorrência de eventual dolo por parte do agente.

Os prazos prespcionais previstos na Lei 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26.10.2021).

Tese fixada pelo STF:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;

2) 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;

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.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão

Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

Lei nº 14.230/2021

A Lei nº 14.230/2021 promoveu a maior reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) desde que esse diploma foi editado. Até a ementa da lei recebeu nova redação.

Sancionada sem vetos e com vigência imediata, desde a publicação em 26 de outubro de 2021, a Lei nº 14.230/21 supriu a modalidade culposa de improbidade administrativa, modificou as regras sobre prescrição e alterou muitos aspectos processuais.

Neste julgado, o STF analisou se essas mudanças são retroativas, ou não.

A MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA FOI REVOGADA

Em que consiste o ato de improbidade administrativa?

Trata-se de um ato praticado por agente público, ou por particular em conjunto com agente público, e que gera enriquecimento ilícito, causa prejuízo ao erário ou atenta contra os princípios da Administração Pública.

A Lei nº 14.230/2021 inseriu o § 1º ao art. 1º da LIA trazendo uma definição de ato de improbidade administrativa.

Um ponto de destaque é o fato de que o legislador deixa expressamente consignado que só existe ato de improbidade em caso de conduta dolosa:

Art. 1º (...)

§ 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.

Essa foi uma grande novidade imposta pela Lei nº 14.230/2021:

- Antes da Lei nº 14.230/2021: os atos de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10-A e 11 exigiam dolo. Havia, contudo, uma hipótese de improbidade que poderia ser praticada com culpa: o art. 10.
- Depois da Lei nº 14.230/2021: todos os atos de improbidade administrativa exigem dolo. Não existe mais a possibilidade de ser praticado ato administrativo com culpa.

Com a Lei nº 14.230/2021, todas as espécies de atos de improbidade administrativa exigem a comprovação de que houve dolo por parte do agente público ou do terceiro. Ou seja, mesmo nas hipóteses de atos que causaram prejuízo ao erário, não basta a culpa para configuração da improbidade. Nesse sentido, destaca-se o novo art. 17-C, § 1º, também acrescentado pela Lei nº 14.230/2021:

Art. 17-C (...)

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

De acordo com o projeto de lei, o intuito do legislador foi de conferir nova definição do ato de improbidade administrativa, de modo a restringi-lo ao agente público desonesto, não o inábil. O equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia não pode ser compreendido como ato de improbidade.

Reforça essa nova exigência da LIA a revogação do art. 5º, que previa a modalidade culposa:

~~Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral resarcimento do dano. (REVOGADO)~~

Vale ressaltar que o afastamento da modalidade culposa de improbidade não significa que o ato praticado pelo agente sem dolo, mas com culpa, seja considerado lícito e fique sem responsabilização. O servidor que agir com negligência, imperícia ou imprudência pode ser punido até mesmo com demissão, nos termos dos arts. 117, XV, e 132, XIII, da Lei nº 8.112/90:

Art. 117. Ao servidor é proibido:
(...)
XV - proceder de forma desidiosa;

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:
(...)
XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

E qual é a definição de “dolo” para fins de improbidade administrativa?

Confira o que disse o novo § 2º do art. 1º, da LIA:

Art. 1º (...) § 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. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Merce destaque também o § 3º do mesmo artigo:

Art. 1º (...)
§ 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. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Os §§ 1º e 2º do art. 11 também caminham no mesmo sentido:

Art. 11 (...)
§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)
§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Divergência interpretativa

Uma das principais novidades da Lei nº 14.230/2021 foi o novo § 8º do art. 1º que afirma que não há que se falar em improbidade se a conduta do agente público foi baseada em jurisprudência, ainda que posteriormente não tenha sido a que prevaleceu:

Art. 1º (...)
§ 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 prevalente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

A divergência faz parte do cotidiano do intérprete do direito. Muitas vezes, as ações por improbidade administrativa são propostas em razão de interpretações diferentes a sobre a lei: o gestor público segue parte da jurisprudência segundo a qual uma prática é permitida, ao passo que o Ministério Público entende se tratar de ilegalidade, seguindo jurisprudência oposta. Nesses casos, cabe ao Poder Judiciário se pronunciar sobre a ocorrência de mera divergência interpretativa ou de intencional violação à lei, configurando-se, esta sim, improbidade administrativa.

Aqui, o legislador buscou deixar claro que os atos praticados diante da dúvida razoável sobre o que é (i)lícito não configuram improbidade administrativa.

Aplicação dos princípios do direito administrativo sancionador

A ação de improbidade administrativa possui natureza cível. Em outras palavras, é uma ação civil e não uma ação penal. Assim, o ato de improbidade administrativa não é crime.

A despeito disso, suas sanções são graves e, portanto, a Lei nº 14.230/2021 acrescentou o § 4º ao art. 1º da LIA afirmando que a ele devem ser aplicados os princípios do direito administrativo sancionador, que muito se assemelham aos princípios do direito penal:

Art. 1º (...)

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

Essa concepção já era adotada pelo STJ conforme se pode constatar pela lição do brilhante Min. Mauro Campbell Marques:

"As sanções da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Improbidade Administrativa não têm caráter penal, mas formam o arcabouço do direito administrativo sancionador, de cunho eminentemente punitivo, fato que autoriza trazermos à baila a lógica do Direito Penal, ainda que com *granus salis*. É razoável pensar, pois, que pelo menos os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o Direito Penal devam, igualmente, informar a aplicação de outras leis de cunho sancionatório.

(...)

De acordo com essa linha de argumentação, um princípio norteador do Direito Penal que, em minha opinião, deve ter plena aplicação no campo do Direito Administrativo sancionador é o princípio da culpabilidade (...)" (STJ REsp 765212/AC)

A REVOCAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA É IRRETRATIVA

Vimos acima que, a partir a Lei nº 14.230/2021 (26/10/2021), deixou de existir, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa. Essa mudança foi constitucional (válida)? O legislador poderia ter feito isso?

SIM. A alteração promovida pelo legislador no texto original da Lei nº 8.429/92, no sentido de suprimir a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é clara e plenamente válida, pois a própria Constituição Federal delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos ímparobos, assim como a graduação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF/88, art. 37, § 4º):

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 resarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Vale ressaltar, contudo, conforme já explicado acima, que, o agente público que culposamente causar dano ao erário, embora não mais responda por ato de improbidade administrativa, poderá responder civil e administrativamente pelo ato ilícito. Logo, essa conduta culposa deixou de ser ato de improbidade, mas ainda pode ser punida.

Essa alteração retroage para absolver pessoas que já tenham sido condenadas com trânsito em julgado. Imagine que um indivíduo, antes da Lei nº 14.230/2021, tenha sido condenado definitivamente pela prática de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa. Essa alteração retroage e ele

agora será considerado absolvido? Há uma espécie de abolidio?

NÃO.

O art. 5º, XXXVI, da CF/88 afirma que a lei não pode prejudicar (ofender) a coisa julgada.

Logo, o STF decidiu que:

Por força do art. 5º, XXXVI, da CF/88, a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, promovida pela Lei nº 14.230/2021, é irretroativa, de modo que os seus efeitos não têm incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Mas não seria possível aplicar, no caso, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da CF/88)?

NÃO.

O princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica encontra-se previsto no art. 5º, XL, da CF/88:

Art. 5º (...)

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Esse princípio não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal.

Enfraquecimento do direito administrativo sancionador

Além disso, se fosse aplicada retroativamente essa mudança haveria desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do direito administrativo sancionador.

A regra do art. 5º, XL, da CF/88 existe em homenagem ao direito à liberdade

Importante registrar que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica baseia-se em particularidades do direito penal, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no direito administrativo sancionador.

No âmbito da improbidade administrativa prevalece o princípio do tempus regit actum

A regra, no ordenamento jurídico, é a irretroatividade das leis para não atingir situações transitadas em julgado. Desse modo, a retroatividade da lei penal mais benéfica é uma exceção que, como tal, deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos, especialmente porque, no âmbito da jurisdição civil, prevalece o princípio *tempus regit actum*.

Vimos acima que, se a condenação por ato de improbidade administrativa culposo já tiver transitado em julgado, a Lei nº 14.230/2021 não irá retroagir para “absolver” o condenado. E se o processo ainda estiver em curso? Imagine que Gustavo foi condenado por ato culposo de improbidade administrativa. Houve recurso para o Tribunal de Justiça. Antes que o recurso fosse julgado, entrou em vigor a Lei nº 14.230/2021. Essa novidade deverá ser imediatamente aplicada?

SIM. Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado.

Isso significa Gustavo será obrigatoriamente absolvido?

NÃO. O juízo competente (em nosso exemplo, o TJ) não poderá mais manter a condenação por ato culposo

de improbidade administrativa. Contudo, a condenação ainda poderá ser mantida se ficar comprovado que o sujeito agiu com dolo eventual. Logo, essa absolvição não é automática nem obrigatória.

Foi o que decidiu o STF:

Incide a Lei nº 14.230/2021 em relação aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da Lei nº 8.429/1992, desde que não exista condenação transitada em julgado, cabendo ao juízo competente o exame da ocorrência de eventual dolo por parte do agente.

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1199) (Info 1065).

Assim, diante da revogação expressa do texto legal anterior, não se admite a continuidade de uma investigação, uma ação de improbidade, ou uma sentença condenatória por improbidade com base em uma conduta culposa não mais tipificada legalmente.

Entretanto, a incidência dos efeitos da nova lei aos fatos pretéritos não implica a extinção automática das demandas, pois deve ser precedida da verificação, pelo juízo competente, do exato elemento subjetivo do tipo:

- se houver culpa, não se prosseguirá com o feito;
- se houver dolo, pode prosseguir.

Essa medida é necessária porque, na vigência da Lei nº 8.429/92, como não se exigia a definição de dolo ou culpa, muitas vezes a imputação era feita de modo genérico, sem especificar qual era o elemento subjetivo do tipo.

Nesse contexto, todos os atos processuais até então praticados são válidos, inclusive as provas produzidas, as quais poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal, assim como a ação poderá ser utilizada para fins de resarcimento ao erário.

MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA LEI 14.230/2021 NO REGIME DE PRESCRIÇÃO

O que é prescrição?

Se um direito é violado, o titular deste direito passa a ter a pretensão de buscar judicialmente a reparação do dano (de forma específica ou pelo equivalente em dinheiro).

Essa pretensão, contudo, deve ser exercida dentro de um prazo previsto na lei. Esgotado esse prazo, extingue-se a pretensão. A extinção dessa pretensão pelo decurso do prazo é chamada de prescrição. Isso está previsto no art. 189 do Código Civil, valendo como regra geral:

Art. 189. 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.

A prescrição tem como fundamentos a pacificação social e a segurança jurídica. Se não existisse prazo para o titular do direito exercer a sua pretensão, todas as relações jurídicas seriam sempre marcadas pela incerteza e instabilidade, considerando que um fato ocorrido há anos ou mesmo décadas poderia ser questionado.

A prescrição está presente nos diversos ramos do Direito, inclusive no Direito Administrativo.

Prescrição e atos de improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa, assim como ocorre com as infrações penais, também estão sujeitos a prazos prescricionais.

Logo, caso os legitimados ativos demorem muito tempo para ajuizar a ação de improbidade administrativa contra o responsável pelo ato ímparo, haverá a prescrição e a consequente perda da pretensão punitiva. De igual modo, se, mesmo depois de ter sido ajuizada, a ação demorar mais do que o prazo estipulado na Lei para instância, também haverá a prescrição.

A prescrição dos atos de improbidade administrativa é tratada em um único dispositivo da Lei nº 8.429/92: o art. 23.

Qual é o prazo prescricional para a propositura de ações de improbidade administrativa?

Esse prazo é previsto no caput do art. 23 da Lei nº 8.429/92, tendo sido substancialmente alterado pela Lei nº 14.230/2021.

Antes da Lei nº 14.230/2021:

O art. 23 estipulava três hipóteses de prazo prescricional. O dispositivo dizia que:

I – se o autor do ato de improbidade fosse um agente público que mantinha um vínculo temporário com a Administração Pública, ou seja, se ele fosse detentor de mandato, cargo em comissão ou função de confiança: o prazo prescricional seria de 5 anos, contado somente após o término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança;

II – se o autor do ato de improbidade fosse um agente público que mantinha um vínculo permanente com a Administração Pública, ou seja, se ele fosse ocupante de cargo efetivo ou de emprego público: o prazo e o início da contagem seriam os mesmos que previstos no estatuto do servidor para prescrição de faltas disciplinares puníveis com demissão (ex.: na Lei nº 8.112/90, salvo se a infração administrativa for também crime, o prazo é de 5 anos, contado da data em que o fato se tornou conhecido, mas leis estaduais/municipais poderiam trazer regra diferente).

III – no caso de entidades que recebiam subvenção, benefício ou incentivo (fiscal ou creditício), de órgão público: o prazo prescricional era de 5 anos, contado da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades beneficiadas.

Depois da Lei nº 14.230/2021:

O prazo passou a ser de 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

A nova redação do art. 23, *caput*, unificou em 8 anos contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência, o prazo de prescrição para a ação de improbidade.

Compare as redações:

LEI Nº 8.429/92 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA)	
Redação original	Redação dada pela Lei nº 14.230/2021
<p>Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:</p> <p>I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p>

O prazo prescricional foi aumentado. Diante disso, pode-se dizer que a mudança operada pela Lei nº 14.230/2021 endurece a repressão à improbidade administrativa?

NÃO. Esse endurecimento é apenas aparente. Na prática, houve uma melhoria na situação. Isso porque o

termo inicial do prazo prescricional foi antecipado, como regra geral, para a data da ocorrência do fato, não importando quando ele se tornou conhecido das autoridades.

Termo inicial da prescrição

Como vimos acima, em regra, o termo inicial do prazo prescricional é a data da ocorrência do fato (ato de improbidade administrativa).

A fixação da data do fato como termo inicial torna a contagem do prazo prescricional mais segura. Isso porque, no regime anterior, esse início variava de acordo com a qualidade do sujeito ativo do ato. Ocorre que, na prática, reuniam-se numa mesma ação ou investigação sujeitos ativos de diferentes naturezas. Sem contar que a redação anterior não previa expressamente regras de prescrição para o terceiro (particular) que participava do ato de improbidade administrativa em conjunto com o agente público.

Vale ressaltar, contudo, que a parte final do art. 23 traz uma exceção a essa regra e diz que, no caso de infrações permanentes, o prazo prescricional será contado do dia em que cessar a permanência.

Diante disso, surge uma relevante indagação: o que são infrações permanentes?

Para se conceituar o que seria uma infração permanente, é interessante buscar o conceito de crime permanente utilizado no direito penal e transportar essa definição para o ato de improbidade.

Crime permanente é aquele na qual a consumação se prolonga no tempo, por vontade do autor. “Assim, se um estado antijurídico típico tiver uma certa duração e se prostrar no tempo enquanto tal for vontade do agente, que tem a faculdade de pôr termo a esse estado de coisas”, o crime será permanente (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I*. RT e Coimbra editora: São Paulo, 2007, p. 314).

Desse modo, para fins do art. 23 da Lei nº 8.429/92, podemos conceituar infrações permanentes como sendo os atos de improbidade administrativa cuja execução se protraí no tempo por vontade do autor.

Em regra, o termo inicial da prescrição é a data da ocorrência do ato de improbidade administrativa.

No caso de infrações permanentes de improbidade, o prazo prescricional só começa a ser contado quando cessar a permanência.

Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz alerta para a importância de não se confundir infração permanente com infração instantânea, cujos efeitos serão permanentes:

“(...) uma contratação sem licitação que seja configurada como ato de improbidade é considerada uma infração instantânea (ainda que produza efeitos ao longo do tempo), pois se consumou no momento da contratação irregular, por mais que seus efeitos se prolonguem no tempo de execução do contrato.

A malfadada ‘rachadinha’, no nosso entender, é exemplo claro de infração permanente, pois, a cada mês que se opta por fazer a devolução, apropriação ilegal ou imoral do valor destinado ao funcionário, é praticado mais um ato que ratifica aquele inicial, de modo que se caracteriza como infração permanente.

No último caso, por exemplo, o prazo prescricional somente começa a contar a partir do momento que cessa a conduta ilegal e caracterizada como ato de improbidade. A partir do momento que a ‘rachadinha’ parar de acontecer, se inicia a contagem do prazo prescricional.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. *Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 558).

Tendo sido estudado o caput do art. 23, passemos à análise dos oito parágrafos que foram inseridos pela Lei nº 14.230/2021.

Suspensão do prazo prescricional

Para que haja condenação, a prática do ato de improbidade administrativa precisa ser provada.

Se o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada já dispuserem de provas suficientes, é possível o

ajuizamento direto da ação de improbidade administrativa sem qualquer outra formalidade. O que se observa com maior frequência, no entanto, é a necessidade de ser realizada uma investigação prévia com o objetivo de se coletar maiores elementos sobre a existência, ou não, do ato de improbidade, bem como de sua autoria.

Por essa razão, a Lei nº 8.429/92 prevê a possibilidade de ser realizada uma investigação para se reunir elementos informativos (provas) que demonstrem a autoridade e a materialidade do ato de improbidade. Essa investigação pode ocorrer por meio de:

- a) inquérito civil;
- b) procedimento investigativo assemelhado;
- c) inquérito policial.

É o que prevê o art. 22 da Lei nº 8.429/92:

Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 desta Lei, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial.

Parágrafo único. Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos.

O inquérito civil é um procedimento administrativo, de natureza unilateral e facultativa, instaurado e presidido pelo Ministério Público para apurar fato relacionados com os interesses ou direitos tutelados pelo Parquet, servindo como preparação para o exercício de funções institucionais (art. 1º da Resolução CNMP nº 23/2007).

Se os indícios de ilegalidade forem ainda muito incipientes, o membro do Ministério Público, antes de instaurar inquérito civil, poderá iniciar um procedimento preparatório “visando apurar elementos para identificação dos investigados ou do objeto” (art. 2º, § 4º, da Resolução).

Conforme explica Fernando Gajardoni:

“Inclusive vale a nota de que, havendo dúvida sobre a própria veracidade do fato a investigar, pode o representante do Ministério Público, antes mesmo da instauração do Inquérito Civil, determinar a realização de um procedimento investigatório próprio (procedimento preparatório do Inquérito Civil), com o escopo de formar o pré-convencimento da autoridade ministerial sobre a viabilidade ou não de dar início a uma investigação formal (Inquérito Civil).” (*ob. cit*, p. 507).

O art. 22 da LIA fala também em inquérito policial porque pode acontecer de o ato de improbidade também se subsumir a algum tipo penal. Em outras palavras, o mesmo fato a ser investigado configura ato de improbidade e crime. Neste caso, em vez de realizar um inquérito civil, a medida recomendada é a requisição de instauração de inquérito policial, que tem instrumentos investigatórios mais amplos.

O que o inquérito civil e a investigação dos atos de improbidade tem a ver com a prescrição?

O novo § 1º do art. 23 da LIA, inserido pela Lei nº 14.230/2021, afirma que a instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração de atos de improbidade administrativa suspende o curso do prazo prescricional.

Vale lembrar que a suspensão é responsável “por pausar o prazo que estava em curso, de modo que ao cessar a causa suspensiva, o prazo retomará o seu curso, de onde parou” (FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. Manual de Direito Civil. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 368-669).

Trata-se de uma efetiva inovação?

Sim. Isso porque, antes da Lei nº 14.230/2021, o STJ possuía o entendimento consolidado no sentido de

que a instauração do inquérito civil não tinha o condão de interromper ou mesmo suspender o curso do prazo prescricional. O argumento era justamente a falta de previsão legal:

(...) 2. O pedido de providências ao Ministério Público Federal, ou mesmo a instauração de inquérito civil, não ilidem a ocorrência da prescrição. Isso porque, ainda que a parte interessada tenha realizado diligências em busca da solução da lide, o curso do prazo prescricional somente é interrompido nas hipóteses legais e suspenso quando se verificar a pendência de um acontecimento que impossibilite o interessado de agir, o que não se verifica na hipótese dos autos. (...)

(AgRg no REsp n. 1.384.087/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/3/2015, DJe de 25/3/2015.)

Esse prazo ficará suspenso indefinidamente?

Não. A Lei afirma que a instauração suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 dias corridos.

Importante reforçar que 180 dias é o prazo máximo. Assim, podemos visualizar dois cenários:

- i) o inquérito civil ou procedimento investigatório é concluído antes de 180 dias: neste caso, o prazo prescricional recomeçará a correr no dia da sua conclusão;
- ii) o inquérito civil ou procedimento investigatório ultrapassou o prazo de 180 dias sem que tenha sido concluído: nesta hipótese, após o 180º dia, o prazo prescricional, que estava suspenso, voltou a fluir normalmente.

Assim, a suspensão do prazo prescricional, em nenhuma hipótese, poderá ser superior a 180 dias.

Confira a redação do dispositivo:

Art. 23 (...)

§ 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)

Apesar de não ter relação direta com o tema prescrição, importante esclarecer que a Lei nº 14.230/2021 acrescentou o § 2º ao art. 23 prevendo o prazo de 365 dias para o encerramento do inquérito civil, podendo haver uma única prorrogação por igual período:

Art. 23 (...)

§ 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)

O que acontece se encerrar o prazo do inquérito civil?

O membro do Ministério Público terá duas opções:

- a) ajuizar a ação de improbidade no prazo máximo de 30 dias;
- b) promover pelo arquivamento do inquérito civil.

É o que prevê o novo § 3º do art. 23:

Art. 23 (...)

§ 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)

Esgotado o prazo de 30 dias, o Ministério Público estará proibido de propor a ação de improbidade?

Não. Entendemos que o prazo de que trata o § 3º do art. 23 é impróprio e não produz, em princípio, efeitos materiais ou processuais. Esse prazo de 30 dias é destinado para que o membro do Ministério Público seja diligente na definição do resultado do inquérito civil e o seu descumprimento enseja a responsabilidade administrativa (funcional) do Promotor de Justiça ou Procurador da República. No mesmo sentido é a posição de Octahydes Ballan Junior e Ruth Araújo Viana:

“Quanto ao § 3º do art. 23, acresça-se que o prazo de 30 (trinta) dias par ajuizamento da ação é impróprio e não acarreta nenhuma sanção processual ou material se superado, ficando sujeito apenas ao controle dos órgãos correicionais quanto a eventual excesso injustificado, até porque a única leitura possível do dispositivo é aquela que diz que a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias a contar da conclusão das diligências imprescindíveis do inquérito civil. Logo, não será o esgotamento do prazo de 2 anos que imporá o ajuizamento da ação em 30 dias, ficando na dependência, isso sim, do término das diligências e da colheita de provas hábeis para sustentar a pretensão. Da mesma forma, o escoamento do trintídio não invalidará a ação que vier a ser proposta.” (PAULINO, Galtiênio da Cruz; SCHOUCAIR, João Paulo Santos; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; BALLAN JÚNIOR, Octahydes (org). *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. Interpretação constitucional em consonância com a eficácia jurídica e social.* Salvador: Juspodivm, 2022, p. 408).

Vimos acima que o § 2º do art. 23 prevê um prazo máximo de duração do inquérito civil. Diante disso, indaga-se: esgotado esse prazo, se ainda assim forem necessárias mais diligências para apurar a autoria e materialidade, será possível a continuidade das investigações?

A doutrina tem respondido afirmativamente:

“As considerações anteriores conduzem também à conclusão de que o prazo previsto para a conclusão do inquérito administrativo apresenta natureza administrativa. Não há cabimento em determinar que, decorrido o prazo de trezentos e sessenta e cinco dias (ou do seu dobro, em caso de prorrogação), o inquérito civil estaria automaticamente extinto.

É perfeitamente cabível que o prazo referido seja insuficiente para a apuração dos fatos pertinentes. Se e enquanto não estiver consumada a prescrição, é cabível o desenvolvimento de atividade investigativa. Seria um despropósito argumentar que o inquérito seria encerrado automaticamente decorrido o prazo limite, mas o prazo prescricional somente se aperfeiçoaria depois de decorridos oito anos.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Comparada e Comentada.* Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 254-255).

No mesmo sentido é a conclusão de Octahydes Ballan Junior e Ruth Araújo Viana (*ob. cit.*, p. 408).

Pensamos que essa posição, em princípio, é correta. Seria incoerente a lei estipular um prazo prescricional de 8 anos e, ao mesmo tempo, limitar, peremptoriamente, as investigações a um prazo fatal de 720 dias. Assim, não estando prescrito, o suposto ato de improbidade pode ser investigado.

Ocorre que essa conclusão não pode ser tida como absoluta.

Por estarmos em um Estado Democrático de Direito que tem como um dos princípios constitucionais a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), não se pode admitir a existência de investigações prorrogadas indefinidamente.

Desse modo, defendemos a ideia de que, esgotado o prazo de 720 dias para conclusão do inquérito civil, é até possível, em tese, a continuidade das investigações, desde que o membro do Ministério Público demonstre, fundamentadamente, razões que justificam o excepcional afastamento do limite legal. O investigado pode discordar dessas razões e questionar judicialmente a sua legitimidade.

Importante relembrar, ainda, que a Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) prevê como crime a conduta do agente que:

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado

ou fiscalizado:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

Prescrição intercorrente

Prescrição intercorrente é aquela que ocorre durante o processo judicial em virtude da demora em se prolatar uma decisão pondo fim à causa. Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão:

“A prescrição intercorrente ocorre no curso do processo e em razão da conduta do autor que, ao não prosseguir com o andamento regular ao feito, se queda inerte, deixando de atuar para que a demanda caminhe em direção ao fim colimado.” (Min. Luis Felipe Salomão, no AgInt no AREsp 1083358/RS).

Existe prescrição intercorrente na ação de improbidade administrativa? Se houver uma demora excessiva para que a sentença seja proferida é possível que se reconheça a prescrição?

Aqui temos mais uma relevante alteração:

Antes da Lei nº 14.230/2021: não existia prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa. Era a posição consolidada do STJ:

O STJ firmou entendimento de inaplicabilidade da prescrição intercorrente às ações de improbidade administrativa.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1872310/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 05/10/2021.

Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que não há falar em prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa, pois a Lei 8.429/92 somente prevê a existência de prazo prescricional para o ajuizamento da ação.

STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1860617/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/11/2020.

Depois da Lei nº 14.230/2021: passou a existir prescrição intercorrente nas ações de improbidade. É o que prevê o § 8º do art. 23, da LIA, inserido pela Lei nº 14.230/2021:

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.

Isso significa que a ação de improbidade deverá ser definitivamente julgada dentro de determinado prazo. Caso seja ultrapassado esse prazo, haverá perda da pretensão punitiva por parte do Estado, ou seja, o autor do ato não poderá ser punido com as sanções da Lei nº 8.429/92.

Vale registrar a posição de Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz que sustenta que os novos §§ 4º e 5º do art. 23 não tratam de prescrição intercorrente, mas sim de “prescrição interfases”. Conforme argumenta a Professora:

“(...) a prescrição intercorrente somente se opera quando o processo fica parado por desídia do autor, por um lapso temporal maior que aquele da prescrição do direito material que se discute. No caso da ‘nova’ LIA, a prescrição ocorre independentemente do comportamento do autor da ação, ela ocorre pelo simples decurso do tempo, apesar de ocorrer no curso da ação.

A atuação diligente do autor, ainda que presente, resta irrelevante na espécie, pois o que se

almeja é que a ação de improbidade cumpra suas fases no período determinado expressamente pelo legislador.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. *Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 561).

A despeito das respeitáveis ponderações, será aqui empregada a expressão “prescrição intercorrente”, já consagrada pela maioria da doutrina que se formou sobre o tema.

O prazo da prescrição intercorrente também é de 8 anos, com base no caput do art. 23? Para que se reconheça a prescrição “dentro do processo” é necessário o transcurso do prazo de 8 anos?

Não. O prazo será de 4 anos, com base no § 5º do art. 23.

Esse prazo de 4 anos é analisado em cada um dos marcos temporais. Se entre um marco e outro se passar mais que 4 anos, terá havido a prescrição. Todas as vezes que se chega a um novo marco, o prazo prescricional é interrompido e se inicia do zero.

Quais são esses marcos temporais?

Eles estão previstos no novo § 4º do art. 23 da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, que traz hipóteses de interrupção da prescrição:

Art. 23 (...)

§ 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.

Se você reparar, o legislador utilizou, para as ações de improbidade, a mesma lógica aplicada para as hipóteses de interrupção da prescrição na ação penal previstas no art. 117 do Código Penal.

Chamo atenção, contudo, para uma diferença importante. No inciso I do art. 117 do CP, a prescrição penal se interrompe pelo recebimento da denúncia ou queixa. No inciso I do § 4º do art. 23 da LIA, a prescrição se interrompe pelo mero ajuizamento. Não é necessário que haja o recebimento da Inicial.

Outro ponto extremamente relevante a ser destacado é que, depois do ajuizamento da ação (primeira causa de interrupção), os demais marcos interruptivos são sempre decisões condenatórias. Quando se fala em decisão condenatória, entenda-se: i) aquela que reformou uma decisão absolutória com o objetivo de condenar o réu; ii) aquela que confirmou uma decisão condenatória da instância inferior. Assim, se a sentença ou o acórdão forem absolutórios, esse pronunciamento não servirá para interromper a prescrição. Vale aqui uma observação de ordem prática: se a sentença julgar improcedente o pedido e absolver o réu e o Tribunal de segunda instância confirmá-la, mostra-se, em regra, contraproducente que o Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada recorram. Isso porque é extremamente improvável que o STJ ou o STF prolate e publique acórdão antes de quatro anos, contados do ajuizamento da ação. Desse modo, existe uma probabilidade extremamente alta de ocorrer a prescrição intercorrente antes do Tribunal Superior apreciar o eventual recurso.

Por fim, outra observação de grande relevância prática: o que interrompe a prescrição não é a prolação, mas sim a publicação da sentença, da decisão ou do acórdão. Desse modo, como ocorre com frequência na prática, o acórdão é prolatado em um dia (data do julgamento), no entanto, a sua publicação se dá dias ou até semanas depois. Isso pode, a depender do caso concreto, ser a diferença entre o reconhecimento,

ou não, da prescrição.

Com a interrupção, o prazo não se reinicia por inteiro, mas sim pela metade

Esse é outro ponto que merece extremo cuidado.

No Direito Penal e, como regra geral em todos os demais ramos do Direito, em caso de interrupção, o prazo é zerado e recomeça a ser contado por inteiro a partir daquela data.

Na Lei de Improbidade a escolha legislativa foi outra, mais favorável ao requerido.

A Lei nº 14.230/2021 determinou que, após a interrupção, o prazo prescricional recomeça do zero, mas agora não será mais de 8 e sim de 4 anos:

Art. 23 (...)

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

A decisão monocrática também pode gerar a interrupção da prescrição

Importante chamar atenção para o fato de que os incisos III, IV e V do § 4º do art. 23 da LIA falam em “decisão ou acórdão”.

Assim, a decisão monocrática do Desembargador ou do Ministro Relator pode ter, em tese, o condão de interromper a prescrição.

Imagine, por exemplo, que o réu interponha recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça. O Ministro Relator, no STJ, monocraticamente, negou provimento ao recurso especial sob o argumento de que ele seria contrário à jurisprudência dominante acerca do tema (art. 34, XVIII, “b”, do RISTJ). Essa decisão monocrática, que confirmou o acórdão condenatório, interrompeu a prescrição, nos termos do art. 23, § 4º, IV, da LIA.

Suponhamos que o réu tenha interposto agravo interno e que a Turma tenha mantido a decisão monocrática. Acreditamos que há uma nova interrupção, baseada no art. 23, § 4º, IV, da LIA.

Por outro lado, se a Turma der provimento ao agravo e reformar a decisão monocrática do Ministro, teremos uma singular hipótese na qual a interrupção que havia sido promovida perderá efeito. É o que defende, com acerto, Marçal Justen Filho:

“Anote-se que, usualmente, a decisão monocrática autoriza a interposição de agravo interno, destinado a obter a manifestação dos demais integrantes do órgão colegiado. Em tais hipóteses, pode surgir uma situação peculiar. Suponha-se que seja provido agravo interno contra decisão monocrática que havia confirmado um provimento condenatório anterior ou reformado aquele de improcedência. Em tal hipótese, a decisão monocrática tem o condão de produzir a interrupção da prescrição? A resposta deve ser negativa. Assim se passa porque o agravo interno propicia a manifestação da vontade da integralidade dos componentes do órgão julgado. Logo, deve-se reputar que a decisão monocrática não retrata a vontade do órgão colegiado.” (ob. cit., p. 257)

Vejamos agora como funciona, na prática, a contagem do prazo da prescrição intercorrente:

- 1) O autor praticou o ato de improbidade.
- 2) O Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada terão o prazo de 8 anos para ajuizar ação de improbidade. O que interessa é o ajuizamento da ação, ou seja, a mera protocolização. Não importa, para fins de prescrição na improbidade, o despacho do juiz nem a citação do réu. Se a ação foi ajuizada antes de 8 anos, não há prescrição.
- 3) Qual é o termo inicial do prazo?
 - a) Se o ato de improbidade for uma infração instantânea: o prazo prescricional começou a correr na data da ocorrência do fato.
 - b) Se o ato de improbidade for uma infração permanente: o prazo prescricional começou a correr no dia em que cessou a permanência.

- 4) Se foi instaurado inquérito civil ou processo administrativo para apurar os fatos, o prazo prescricional ficará suspenso pelo período máximo de 180 dias. Logo, na prática, teríamos um cenário de 8 anos + 180 dias para a propositura da ação de improbidade.
- 5) Com a propositura da ação, ou seja, a sua mera protocolização, interrompe-se o prazo prescricional.
- 6) Vale ressaltar, contudo, que, a partir do ajuizamento, o prazo prescricional muda e passa a ser de 4 anos.
- 7) Depois do ajuizamento, o Estado-juiz tem um prazo de 4 anos para prolatar a sentença.
- 8) Proferida a sentença, deve-se analisar:
- 8.a) Se a sentença for absolutória e houve recurso: a prescrição continua correndo sem interrupção. Isso significa que, entre a data do ajuizamento e o acórdão do TJ ou TRF, não pode transcorrer mais que 4 anos.
- 8.b) Se a sentença for condenatória e houve recurso: o prazo prescricional foi interrompido, ou seja, recomeça a contagem de mais 4 anos. Isso significa que o TJ ou TRF terá até 4 anos para julgar a apelação.
- 9) TJ ou TRF julgou a apelação. Deve-se analisar:
- 9.a) Se o acórdão confirmou sentença condenatória: o prazo prescricional foi interrompido. Isso significa que, se houver recurso para o STJ ou STF, o Tribunal Superior terá que julgar o recurso em até 4 anos.
- 9.b) Se o acórdão reformou a sentença absolutória: o prazo prescricional também foi interrompido (porque houve condenação). Isso significa que, se houver recurso para o STJ ou STF, o Tribunal Superior terá que julgar o recurso em até 4 anos.
- 9.c) Se o acórdão confirmou a sentença absolutória ou reformou a sentença condenatória para absolver o réu: o prazo prescricional não foi interrompido. Isso significa que, se houver recurso para o STJ ou STF, o Tribunal Superior terá que julgar o recurso no tempo restante contado da prolação da sentença. Ex: imaginemos que a sentença foi prolatada em 12/12/2021; o acórdão foi proferido em 12/12/2024 (três anos depois); isso significa que o Tribunal Superior terá apenas 1 ano para julgar o recurso; chegando o dia 12/12/2025 sem julgamento, terá que ser reconhecida a prescrição intercorrente.
- 10) O TJ ou TRF julgou o recurso. Imaginemos que foram interpostos, simultaneamente, recursos especial e extraordinário. O recurso especial será apreciado inicialmente. Daí surgem os seguintes cenários possíveis:
- 10.a) a decisão do TJ ou TRF foi condenatória e o STJ reformou para absolver: o acórdão do STJ não interrompeu a prescrição. O STF terá que julgar o recurso extraordinário eventualmente interposto nos 4 anos restantes contados do julgamento da apelação pelo TJ ou TRF.
- 10.b) a decisão do TJ ou TRF foi condenatória e o STJ a manteve: o acórdão do STJ interrompeu a prescrição. O STF terá que julgar o recurso extraordinário que já havia sido interposto no prazo de 4 anos contados da publicação do acórdão do STJ.
- 10.c) a decisão do TJ ou TRF foi absolutória e o STJ reformou para condenar: o acórdão do STJ interrompeu a prescrição. O STF terá que julgar extraordinário eventualmente interposto nos 4 anos restantes contados do julgamento da publicação do acórdão do STJ.
- 10.d) a decisão do TJ ou TRF foi absolutória e o STJ a manteve: o acórdão do STJ não interrompeu a prescrição. O STF terá que julgar o recurso extraordinário que já havia sido interposto nos 4 anos restantes contados do julgamento da apelação pelo TJ ou TRF.

Comunicabilidade das causas interruptivas da prescrição

O § 6º do art. 23 da LIA trata da extensão subjetiva dos efeitos das causas interruptivas da prescrição:

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.

Assim, suponhamos que eram três réus, que foram condenados em primeira instância. Dois deles interpuseram recurso. Imaginemos que o Tribunal de segunda instância demorou mais que 4 anos para

apreciar a apelação. Isso significa que houve prescrição intercorrente. Essa prescrição aproveitará os três réus, ou seja, aquele requerido que não recorreu também será beneficiado com a prescrição.

O § 7º, por sua vez, dispõe sobre a extensão objetiva dos efeitos das causas interruptivas:

Art. 23 (...) § 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.

Trata-se de regra semelhante a que existe para a prescrição no Direito Penal e que se encontra prevista no § 1º do art. 117 do CP.

Seria possível o ajuizamento de uma “cautelar interruptiva da prescrição”? Imaginemos, por exemplo, que o inquérito civil já dura anos e que faltam apenas alguns dias para se atingir o prazo prescricional. O Ministério Público não concluiu a ação de improbidade. Ele poderá propor uma ação cautelar apenas para interromper a prescrição?

A Professora Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz responde, com acerto, que não:

“Ao nosso ver, trata-se de medida que visa, no fundo, ‘ganhar tempo’ para o ajuizamento da verdadeira demanda, o que pode, de certa forma, inclusive, caracterizar má-fé processual, por total ausência de respaldo legal, isso porque, se a pretensão maior da ação de improbidade administrativa é a punição pela prática dos atos de improbidade, não se pode fazer uso de medidas que não guardam qualquer previsão na legislação específica.

Poder-se-ia até pensar na sua validade, exclusivamente para o caso da ação de resarcimento, por ter natureza patrimonial, mas nunca, jamais, para os pedidos de natureza sancionatória em geral, como é o caso das demais apenações da ação de improbidade.” (*ob. cit.*, p. 563).

No mesmo sentido é a posição de Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega (*Lei de Improbidade Administrativa Comentada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 375-380).

Prescrição virtual

Com a introdução da prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa, mais cedo ou mais tarde surgirá um debate a respeito da possibilidade de se reconhecer a prescrição virtual.

A prescrição virtual, também chamada de prescrição “em perspectiva”, “por prognose”, “projetada” ou “antecipada”, ocorre quando o magistrado, verificando que já se passaram muitos anos desde o dia em que o prazo prescricional começou ou voltou a correr, entende que mesmo que o processo continue, ele não terá utilidade, porque muito provavelmente haverá a prescrição.

Tomemos o seguinte exemplo: o Ministério Público ajuiza ação de improbidade administrativa contra o agente público. O réu requer a oitiva de uma testemunha que mora em outro país. Além disso, requer a produção de uma prova pericial. O juiz indefere ambas as provas argumentando que elas seriam desnecessárias ao deslinde da causa e, portanto, meramente protelatórias. Após o prosseguimento do feito, o magistrado profere sentença julgando procedentes os pedidos formulados na ação de improbidade e condenando o réu.

O condenado interpõe apelação alegando, dentre outros argumentos, que houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de provas. O Tribunal dá provimento ao recurso do réu e determina a anulação da sentença e realização de nova instrução probatória com o deferimento das diligências requeridas pela defesa.

O juiz recebe a decisão do Tribunal de Justiça e verifica que, entre a data do ajuizamento da ação de improbidade e o dia atual, já se passaram 3 anos e 6 meses. Como a sentença condenatória foi anulada, não teve o condão de interromper a prescrição. Logo, restam apenas 6 meses para que o magistrado expeça a carta de ordem para ouvir a testemunha e determine a realização da perícia. Após isso, ainda irá

ouvir as partes e prolatar a sentença.

Pelas regras de experiência, ele constata que isso será impossível de ser feito em 6 meses e que, portanto, durante o processo certamente terá que reconhecer a prescrição intercorrente.

Diante desse cenário, o juiz poderia simplesmente reconhecer a “prescrição virtual” e extinguir o processo sem resolução do mérito pela perda superveniente do interesse de agir?

Pensamos que a resposta dada pela jurisprudência será negativa. A prescrição virtual é rechaçada no direito penal, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 438-STJ: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

O STF e o STJ afirmam que é inadmissível a prescrição virtual por dois motivos principais: a) em virtude da ausência de previsão legal; b) porque representaria uma afronta ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Esses dois argumentos podem ser transportados para o âmbito das ações de improbidade, razão pela qual parece que aqui também é caso de ser vedada a sua prática.

Imprescritibilidade do ressarcimento nas ações de improbidade administrativa

Uma das consequências decorrentes da prática do ato de improbidade administrativa é a obrigação de ressarcir integralmente o dano causado. Essa pretensão, contudo, é imprescritível. O fundamento para isso está na parte final do § 5º do art. 37 da CF/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.

§ 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.

Apesar da redação do § 5º do art. 37, muitas vozes se levantavam contra a tese da imprescritibilidade. Argumentavam que a intenção do Poder Constituinte não foi a de fixar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Segundo essa tese, a correta interpretação dos §§ 4º e 5º do art. 37 deveria ser a seguinte:

- o constituinte deu um comando ao legislador infraconstitucional: faça uma lei prevendo atos de improbidade administrativa (§ 4º).
- as sanções para os atos de improbidade são a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário (§ 4º);
- a lei deverá prever prazos prescricionais para a imposição dessas sanções (§ 5º);
- enquanto não houver lei prevendo quais são os atos de improbidade administrativa, não poderão ser ajuizadas ações de improbidade administrativa pedindo a aplicação das sanções previstas no § 4º;
- ficam ressalvadas dessa proibição as ações de ressarcimento (parte final do § 5º), ou seja, mesmo sem lei expressa, as ações de ressarcimento já poderiam ser propostas.

Desse modo, para essa tese, o que a parte final do § 5º quis dizer foi unicamente que, mesmo sem Lei de Improbidade Administrativa, poderiam ser ajuizadas ações pedindo o ressarcimento ao erário. Isso porque o § 5º deve ser interpretado em conjunto com o § 4º. Como reforço a esse argumento, alegaram que a Lei de Improbidade somente foi editada em 1992 (Lei nº 8.429/92). Logo, o objetivo do constituinte foi o de evitar que se alegasse que o ressarcimento ao erário somente poderia ser exigido com a edição da lei.

Por fim, argumentavam que a Constituição Federal, quando quis, determinou a imprescritibilidade de forma expressa. Ex: art. 5º, XLII (racismo) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático).

O que o STF entendeu a respeito?

Para a Corte, a pretensão de resarcimento decorrente de ato doloso de improbidade é realmente imprescritível.

A prescrição é um instituto pensado para garantir a estabilização das relações sociais, sendo, portanto, uma expressão do princípio da segurança jurídica, que faz parte da estrutura do Estado de Direito.

Prescrição → estabilização das relações sociais → segurança jurídica → Estado de Direito

Justamente por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é a de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado. Em outras palavras, a regra geral é que exista prescrição.

Há, no entanto, algumas exceções explícitas no texto constitucional, nas quais se reconhece a imprescritibilidade em determinadas situações. É o caso, por exemplo, dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CF/88) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

O art. 37, § 5º da CF/88 é uma dessas exceções.

Vamos relembrar a redação do art. 37, § 5º:

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 resarcimento.

Em sua primeira parte, o dispositivo prevê que:

- a lei deverá estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos
- praticados por qualquer pessoa (servidor ou não)
- que gerem prejuízo ao erário.

Na segunda parte, o constituinte disse o seguinte: não se aplica o que eu falei antes para as ações de resarcimento. O que isso quer dizer? Que a lei não poderá estabelecer prazos de prescrição para tais ações, sendo elas, portanto, imprescritíveis.

Assim, o texto constitucional é expresso ao prever a ressalva da imprescritibilidade da ação de resarcimento ao erário.

Imprescritibilidade não vale para resarcimento decorrente de outros ilícitos civis

O § 5º do art. 37 da CF/88 deve ser lido em conjunto com o § 4º, de forma que ele se refere apenas aos casos de improbidade administrativa.

Se fosse realizada uma interpretação ampla da ressalva final contida no § 5º, isso faria com que toda e qualquer ação de resarcimento movida pela Fazenda Pública fosse imprescritível, o que seria desproporcional.

A prescrição é um instituto importante para se garantir a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social. É uma forma de se assegurar a ordem e a paz na sociedade.

Desse modo, a ressalva contida na parte final do § 5º do art. 37 da CF/88 deve ser interpretada de forma estrita e não se aplica para danos causados ao Poder Público por força de ilícitos civis.

Foi como decidiu o STF ainda em 2016:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Dito de outro modo, se o Poder Público sofreu um dano ao erário decorrente de um ilícito civil e deseja ser resarcido, ele deverá ajuizar a ação no prazo prescricional previsto em lei.

STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/02/2016 (repercussão geral).

Ex: João dirigia seu carro quando, por imprudência, acabou batendo no carro de um órgão público estadual em serviço. Ficou provado, por meio da perícia, que o particular foi o culpado pelo acidente. O órgão público consertou o veículo, tendo isso custado R\$ 10 mil. Sete anos depois do acidente, o Estado ajuizou ação de indenização contra João cobrando os R\$ 10 mil gastos com o conserto do automóvel. A defesa de João alegou que houve prescrição. A alegação da defesa está correta. Isso porque o prejuízo ao erário não decorreu de um ato de improbidade administrativa, mas foi decorrente de um ilícito civil. Logo, incide prazo prescricional neste caso.

Na época, o STF afirmou que a imprescritibilidade somente se aplicaria para atos de improbidade praticados com dolo

Em 2018, ao julgar o tema, o STF entendeu que as ações de ressarcimento ao erário envolvendo atos de improbidade administrativa são imprescritíveis. No entanto, o Tribunal fez uma “exigência” a mais que não está explícita no art. 37, § 5º da CF/88.

O Supremo afirmou que somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento envolvendo atos de improbidade administrativa praticados dolosamente.

Assim, se o ato de improbidade administrativa causou prejuízo ao erário, mas foi praticado com culpa, então, neste caso, a ação de ressarcimento seria prescritível e deveria ser proposta no prazo do art. 23 da LIA.

Confira a tese fixada:

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

STF. Plenário. RE 852475/SP, Rel. orig. Min. Alexandre de Moraes, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018 (Repercussão Geral – Tema 897) (Info 910).

Ocorre que a Lei nº 14.230/2021 acabou com os atos de improbidade culposos. Atualmente, só existem atos de improbidade se eles forem praticados com dolo.

Diante disso, podemos afirmar que as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa são sempre imprescritíveis. Essa é também a posição de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

“De qualquer forma, em razão do silêncio da LIA e da extinção da modalidade culposa de improbidade, a partir do entendimento apresentado tradicionalmente pela Suprema Corte, é possível concluir pela imprescritibilidade do ressarcimento ao erário a partir da reforma introduzida pela Lei 14.230/2021, em razão da prática de qualquer ato de improbidade administrativa que deve ser, necessariamente, doloso.” (*Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 132).

Os prazos prescricionais previstos na Lei nº 14.230/2021 retroagem?

NÃO.

Os prazos prescricionais previstos na Lei nº 14.230/2021 não retroagem, sendo aplicáveis a partir da publicação do novo texto legal (26/10/2021).

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

Isso se dá 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.

Com efeito, a inércia nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prescricionais, passe a exigir o impossível, isto é, que, retroativamente, o poder público — que foi diligente e atuou dentro dos prazos à época existentes — cumpra algo até então inexistente.

Por outro lado, a teor do que decidido pela Corte no Tema 897 de repercussão geral, permanecem imprescritíveis as ações de resarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na LIA.

TESES FIXADAS PELO STF

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO;**
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é IRRETRATIVA, 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;**
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETRATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.**

STF. Plenário. ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/8/2022 (Repercussão Geral – Tema 1.199) (Info 1065).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

São inconstitucionais normas estaduais que fixam a alíquota do ICMS para operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral

Importante!!!

Assunto apreciado no Info 1060-STF

ODS 8 E 9

Uma vez adotada a seletividade no ICMS (quando a tributação é diferenciada de acordo com a essencialidade dos produtos e mercadorias), o estado não pode estabelecer alíquotas sobre as operações de energia elétrica e os serviços de comunicação mais elevadas que a alíquota das operações em geral. Isso porque a energia elétrica e os serviços de telecomunicação são sempre considerados itens essenciais e, por essa razão, a alíquota incidente sobre eles não pode ser maior do que a alíquota incidente sobre as operações em geral.

O objetivo da aplicação do princípio da seletividade em função da essencialidade é garantir que a incidência dos impostos sobre mercadorias consideradas indispensáveis e essenciais, como a energia elétrica e os serviços de comunicação, não atinja parcela de riqueza que corresponda ao mínimo existencial.

STF. Plenário. ADI 7111/PA, ADI 7113/TO, ADI 7116/MG, ADI 7119/RO e ADI 7122/GO, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 26/8/2022 (Info 1065).

O caso concreto foi o seguinte:

O PGR propôs ADI contra leis estaduais que fixaram alíquotas de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e

de Comunicação (ICMS), acima da alíquota geral do tributo, sobre as operações com energia elétrica e serviços de comunicação.

Em suma, aduziu que as normas impugnadas contrariam o princípio da seletividade previsto no art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, que assegura alíquotas menores sobre produtos e serviços essenciais.

O legislador estadual argumentou que fez isso autorizado pelo art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal, que afirma que o ICMS pode ter um caráter seletivo:

Art. 155 (...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

Assim, o legislador disse que, por força da seletividade, as alíquotas deveriam ser fixadas de acordo com a essencialidade do produto, sendo menores para os gêneros considerados essenciais e maiores para as mercadorias e serviços supérfluos.

O que o STF decidiu? A lei estadual pode fixar alíquotas de ICMS sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação em percentuais superiores à alíquota geral do tributo?

NÃO.

Em primeiro lugar, é interessante registrar um aspecto muito importante:

- no IPI, a seletividade é obrigatória (art. 153, § 3º, I, da CF/88);
- no ICMS, a seletividade é facultativa (art. 155, § 2º, III).

Assim, a Constituição Federal não obriga os Estados-membros e DF a adotarem a seletividade no ICMS.

Entretanto, na hipótese de o legislador estadual adotar a seletividade no ICMS, ele deve fazer isso sempre observando em conjunto o critério da essencialidade. É o que diz o art. 155, § 2º, III, da CF/88.

A energia elétrica e os serviços de telecomunicação são sempre considerados itens essenciais e, por essa razão, a alíquota incidente sobre eles não pode ser maior do que a alíquota incidente sobre as operações em geral.

O Min. Dias Toffoli assim exemplificou a essencialidade da energia elétrica:

“Em termos mais concretos, a essencialidade da energia elétrica fica claramente evidenciada na análise do recente caso do apagão no Estado do Amapá, iniciado em 3/11/20, decorrente de incêndio na mais importante subestação de energia daquele estado.

Foram gravíssimas as consequências da falta da energia elétrica, tendo o Ministério de Minas e Energia de criar gabinete de crise, o Governador do Estado do Amapá de decretar situação de emergência e o Prefeito de Macapá de decretar calamidade pública.

(...)

Em razão do apagão, o Presidente do TSE, Ministro Roberto Barroso, em célere decisão, teve de adiar as eleições municipais em Macapá, o que foi confirmado pelo Plenário daquela Corte. Sua Excelência destacou trecho de informações recebidas do TRE do Amapá no qual se indicou não haver, na capital, segurança adequada para a realização das eleições.

O recente caso do apagão do Amapá demonstra, efetivamente, a essencialidade do bem em questão. Ele também demonstra outro importante elemento que deve ser considerado na análise da controvérsia: em se tratando de energia elétrica, a essencialidade do bem independente da classe em que se encontra o consumidor. A energia elétrica é essencial para consumidores residenciais, rurais, industriais e comerciais (ou outra classe).”

Os serviços de telecomunicações também se mostram essenciais, tendo havido, nos últimos anos, uma expansão para permitir que pessoas com menor capacidade econômica também tenham acesso a esses

serviços.

Assim, energia elétrica e serviços de telecomunicações devem sempre ser considerados essenciais, conforme decidiu o STF no Tema 745:

Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

STF. Plenário. RE 714.139, Rel. Min. Marco Aurélio, redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 18/12/2021 (Repercussão Geral – Tema 745).

Existem outros precedentes do STF no mesmo sentido:

É inconstitucional norma distrital ou estadual que, mesmo adotando a técnica da seletividade, prevê alíquota de ICMS sobre energia elétrica e serviços de comunicação — os quais consistem sempre em itens essenciais — mais elevada do que a incidente sobre as operações em geral.

STF. Plenário. ADI 7117/SC e ADI 7123/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgados em 24/6/2022 (Info 1060).

Em suma:

São inconstitucionais normas estaduais que fixam a alíquota do ICMS para operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral.

STF. Plenário. ADI 7111/PA, ADI 7113/TO, ADI 7116/MG, ADI 7119/RO e ADI 7122/GO, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 26/8/2022 (Info 1065).

O legislador estadual fica limitado, para a fixação de alíquotas do ICMS, pelas balizas que norteiam o sistema constitucional tributário. Assim, diante do que impõem a seletividade tributária e seu critério da essencialidade, deve ser garantida, nos casos, a aplicação do princípio da seletividade, o qual determina a incidência de alíquotas mais baixas sobre os produtos e serviços considerados essenciais e indispensáveis à subsistência digna dos cidadãos, visando à justiça fiscal.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, em julgamento conjunto, julgou procedentes as ações para declarar a inconstitucionalidade:

- (i) do art. 12, I, “b”, e III, “a”, da Lei nº 5.530/1989 do Estado do Pará;
- (ii) do art. 27, I, “a”, e VI, da Lei nº 1.287/2001 do Estado do Tocantins;
- (iii) do art. 12, g.2 e “j”, da Lei nº 6.763/1975 do Estado de Minas Gerais;
- (iv) do art. 27, I, “e” e “f”, itens 2 e 5, da Lei nº 688/1996 do Estado de Rondônia; e
- (v) do art. 27, III, “a”, e XI, “a” e “b”, item 1, da Lei nº 11.651/1991 do Estado de Goiás.

Ademais, nas cinco ações, modulou os efeitos da decisão para estipular que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024.

DIREITO FINANCEIRO

DESPESAS PÚBLICAS

É constitucional a indenização por incapacidade ou morte de profissionais da saúde em razão da pandemia da Covid-19, instituída pela Lei 14.128/2021

Importante!!!

ODS 3

A Lei nº 14.128/2021 determina que a União pague...

- uma compensação financeira
- aos profissionais e trabalhadores de saúde que
- tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho,
- durante o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus,
- por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes de Covid-19,
- ou por terem realizado visitas domiciliares (no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias).

Caso o indivíduo tenha falecido, a compensação financeira será paga ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários.

O STF declarou constitucional essa previsão.

É constitucional norma federal que prevê compensação financeira de caráter indenizatório a ser paga pela União por incapacidade permanente para o trabalho ou morte de profissionais da saúde decorrentes do atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19.

STF. Plenário. ADI 6970/DF, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 15/8/2022 (Info 1065).

O julgado aqui analisado diz respeito à ADI proposta contra a Lei nº 14.128/2021, que previu pagamento de indenização para familiares de profissionais de saúde que vieram a falecer durante o combate à Covid-19, bem como para aqueles que ficaram incapacitados permanentemente para o trabalho.

Antes de verificar o que foi decidido, irei explicar com mais detalhes a Lei.

Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para os comentários do julgado.

LEI 14.128/2021: COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PAGA AOS PROFISSIONAIS E TRABALHADORES DA SAÚDE NA COVID-19

A Lei nº 14.128/2021 dispõe sobre compensação financeira a ser paga pela União aos profissionais e trabalhadores de saúde que ficaram permanentemente incapacitados para o trabalho em razão da Covid-19.

Veto

Vale ressaltar que esse projeto aprovado havia sido vetado pelo Presidente da República em 04/08/2020, apresentando as seguintes razões:

“Apesar do mérito da propositura e a boa intenção do legislador em determinar o pagamento de indenização pela União para familiares de profissionais de saúde que atuam diretamente no combate à pandemia e venham a falecer, bem como para aqueles que ficaram incapacitados permanentemente para o trabalho, a proposta, ao impor o apoio financeiro na forma do projeto, contém os seguintes óbices jurídicos.

A proposta viola o art. 8º da recente Lei Complementar nº 173, de 2020, por se estar prevendo benefício indenizatório para agentes públicos e criando despesa continuada em período de calamidade no qual tais medidas estão vedadas.

O segundo óbice está na falta de apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro, em violação às regras do art. 113 do ADCT.

Ademais da violação ao art. 113 do ADCT, tendo em vista que o período do benefício supera o prazo de 31.12.2020 (Art. 1º do Decreto Legislativo nº 6 de 2020), revela-se incompatível com os arts. 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja violação pode acarretar responsabilidade para o Presidente da República.

O terceiro problema é a inconstitucionalidade formal, por se criar benefício destinado a outros agentes públicos federais e a agentes públicos de outros entes federados por norma de iniciativa de parlamentar federal, a teor do art. 1º e art. 61 § 1º da Constituição.

Por fim, ao dispor que durante o período de emergência decorrente da Covid-19, a imposição de isolamento dispensará o empregado da comprovação de doença por 7 (sete) dias, veicula matéria análoga ao do PL nº 702/2020, o qual foi objeto de voto presidencial, por gerar insegurança jurídica ao apresentar disposição dotada de imprecisão técnica, e em descompasso com o conceito veiculado na Portaria nº 356, de 2020, do Ministério da Saúde, e na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que tratam situação análoga como isolamento.”

Veto derrubado

O Congresso Nacional, no entanto, em sessão realizada no dia 17/03/2021, decidiu derrubar o voto, razão pela qual o projeto foi promulgado e publicado no dia 26/03/2021.

O que prevê a Lei nº 14.128/2021?

A Lei nº 14.128/2021 determina que a União pague...

- uma compensação financeira
- aos profissionais e trabalhadores de saúde que
- tornarem-se permanentemente incapacitados para o trabalho,
- durante o período de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus,
- por terem trabalhado no atendimento direto a pacientes de Covid-19,
- ou por terem realizado visitas domiciliares (no caso de agentes comunitários de saúde ou de combate a endemias).

Caso o indivíduo tenha falecido, a compensação financeira será paga ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários.

COMPENSAÇÃO FINANCEIRA DA LEI 14.128/2021	
A União deve pagar uma compensação financeira...	I - ao profissional ou trabalhador de saúde que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19; II - ao agente comunitário de saúde e de combate a endemias que ficar incapacitado permanentemente para o trabalho em decorrência da Covid-19, por ter realizado visitas domiciliares em razão de suas atribuições durante o Espin-Covid-19; III - ao cônjuge/companheiro, aos dependentes e aos herdeiros necessários, caso o profissional de saúde ou os agentes mencionados tenham falecido nas situações descritas nos incisos I e II acima.

Quem é considerado profissional ou trabalhador da saúde?

- a) aqueles cujas profissões, de nível superior, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, além de fisioterapeutas, nutricionistas, assistentes sociais e profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;
- b) aqueles cujas profissões, de nível técnico ou auxiliar, são vinculadas às áreas de saúde, incluindo os profissionais que trabalham com testagem nos laboratórios de análises clínicas;
- c) os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias;

d) aqueles que, mesmo não exercendo atividades-fim nas áreas de saúde, auxiliam ou prestam serviço de apoio presencialmente nos estabelecimentos de saúde para a consecução daquelas atividades, no desempenho de atribuições em serviços administrativos, de copa, de lavanderia, de limpeza, de segurança e de condução de ambulâncias, entre outros, além dos trabalhadores dos necrotérios e dos coveiros; e
e) aqueles cujas profissões, de nível superior, médio e fundamental, são reconhecidas pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que atuam no Sistema Único de Assistência Social;

Quem são os dependentes?

São aqueles assim definidos pelo art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A Lei divide os dependentes em três classes:

1ª CLASSE	a) Cônjuge b) Companheiro (hétero ou homoafetivo) c) Filho menor de 21 anos, desde que não tenha sido emancipado; d) Filho inválido (não importa a idade); e) Filho com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (não importa a idade).	Para que recebam os benefícios previdenciários, os membros da 1ª classe NÃO precisam provar que eram dependentes economicamente do segurado (a dependência econômica é presumida pela lei).
2ª CLASSE	Pais do segurado.	Para que recebam os benefícios previdenciários, os membros da 2ª classe PRECISAM provar que eram dependentes economicamente do segurado.
3ª CLASSE	a) Irmão menor de 21 anos, desde que não tenha sido emancipado; b) Irmão inválido (não importa a idade); c) Irmão com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (não importa a idade).	Para que recebam os benefícios previdenciários, os membros da 2ª e 3ª classes PRECISAM provar que eram dependentes economicamente do segurado.

A Lei fala em Espin-Covid-19. O que é isso?

Espin-Covid-19 é o estado de emergência de saúde pública de importância nacional em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

Esse estado de emergência foi iniciado juridicamente no Brasil com a Portaria nº 188/2020, do Ministério da Saúde:

Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020

Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV).

O estado de emergência se encerrou no dia 22/05/2022, com a publicação de ato do Ministro de Estado da Saúde, conforme já previa o § 2º do art. 1º da Lei nº 13.979/2020:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

(...)

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 3º O prazo de que trata o § 2º deste artigo não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.

Comprovação de que a incapacidade permanente foi causada pela Covid-19

Presume-se a Covid-19 como causa da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, mesmo que não tenha sido a causa única, principal ou imediata, desde que mantido o nexo temporal entre a data de início da doença e a ocorrência da incapacidade permanente para o trabalho ou óbito, se houver:

- I - diagnóstico de Covid-19 comprovado mediante laudos de exames laboratoriais; ou
II - laudo médico que ateste quadro clínico compatível com a Covid-19.

Perícia médica

A concessão da compensação financeira nas hipóteses de incapacidade permanente para o trabalho estará sujeita à avaliação de perícia médica realizada por servidores integrantes da carreira de Perito Médico Federal.

Se o profissional ou trabalhador da saúde que ficou incapacitado ou que faleceu tinha comorbidades (exs: cardiopatia, obesidade, diabetes etc.) antes da contaminação pela Covid-19, ele ficará sem receber a compensação financeira?

NÃO. A presença de comorbidades não afasta o direito ao recebimento da compensação financeira.

Se o trabalhador ou profissional da saúde ficou incapacitado ou morreu de Covid-19 antes da Lei nº 14.128/2021, mesmo assim haverá pagamento da compensação financeira?

SIM. A compensação financeira será devida inclusive nas hipóteses de óbito ou incapacidade permanente para o trabalho anterior à data de publicação da Lei, desde que a infecção pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19.

Se o trabalhador ou profissional da saúde ficou incapacitado ou morreu de Covid-19 depois do fim da Espin-Covid-19, mesmo assim haverá pagamento da compensação financeira?

SIM. A compensação financeira será devida inclusive nas hipóteses de óbito ou incapacidade permanente para o trabalho superveniente à declaração do fim do Espin-Covid-19, desde que a infecção pelo novo coronavírus (Sars-CoV-2) tenha ocorrido durante o Espin-Covid-19.

Compensação financeira

A compensação financeira prevista na Lei nº 14.128/2021 será composta por duas verbas:

I – 1 (uma) única prestação em valor fixo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Esse valor é pago ao profissional ou trabalhador de saúde incapacitado permanentemente.

Se ele tiver morrido, o valor será pago ao seu cônjuge ou companheiro, aos seus dependentes e aos seus herdeiros necessários. Nesse caso, será feito um rateio entre os beneficiários, em partes iguais, ao cônjuge ou companheiro e a cada um dos dependentes e herdeiros necessários.

II – 1 (uma) única prestação de valor variável paga a cada um dos dependentes do profissional ou trabalhador de saúde falecido.

Vale ressaltar, no entanto, que somente terão direito a essa prestação:

- os dependentes menores de 21 anos;
- os dependentes menores de 24 anos, se estiverem cursando curso superior;
- os dependentes com deficiência, independentemente da idade.

Qual é o valor dessa prestação do inciso II?

O valor será calculado mediante a multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número de anos inteiros e incompletos que faltarem, para cada um deles, na data do óbito do profissional ou trabalhador de saúde, para atingir a idade de 21 anos completos, ou 24 anos se cursando curso superior.

Ex: João era profissional da saúde e faleceu em decorrência da Covid-19. Ele deixou um filho (Lucas) de 11 anos. Lucas receberá prestação no valor de R\$ 100.000,00 (10 mil x 10 anos que faltam para ele completar 21).

Ex2: Pedro era profissional da saúde e faleceu em decorrência da Covid-19. Ele deixou uma filha (Sofia) de 20 anos, que está na faculdade. Sofia receberá prestação no valor de R\$ 40.000,00 (10 mil x 4 anos que

faltam para ela completar 24).

E se for dependente com deficiência?

O 1º do art. 3º da Lei traz a seguinte regra:

Art. 3º (...)

§ 1º A prestação variável de que trata o inciso II do caput deste artigo será devida aos dependentes com deficiência do profissional ou trabalhador de saúde falecido, independentemente da idade, no valor resultante da multiplicação da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo número mínimo de 5 (cinco) anos.

Vejamos os seguintes exemplos que ilustram três situações possíveis:

- Ex1: dependente com deficiência tinha 11 anos no momento da morte do profissional de saúde. Ele receberá prestação no valor de R\$ 100.000,00 (10 mil x 10 anos que faltam para ele completar 21).
- Ex2: dependente com deficiência tinha 18 anos no momento da morte do profissional de saúde e não cursava curso superior. Ele receberá prestação no valor de R\$ 50.000,00. Se fosse aplicar a regra geral (regra dos dependentes sem deficiência), ele receberia R\$ 30.000,00 (10 mil x 3 anos que faltam para ele completar 21). Ocorre que o § 1º do art. 3º, acima transcrito, trouxe uma regra mais favorável ao dizer que o dependente com deficiência deverá receber, no mínimo, as parcelas referentes a 5 anos. Logo, ele receberá R\$ 50.000,00 (10 mil x 5 anos).
- Ex3: dependente com deficiência tinha 30 anos no momento da morte do profissional de saúde. Ele receberá prestação no valor de R\$ 50.000,00 (10 mil x 5 anos).

Governo pode parcelar em até três vezes o pagamento da compensação financeira

Art. 3º (...) § 3º A integralidade da compensação financeira, considerada a soma das parcelas devidas, quando for o caso, será dividida, para o fim de pagamento, em 3 (três) parcelas mensais e sucessivas de igual valor.

Despesas de funeral também deverão ser pagas pela União

No caso de óbito do profissional ou trabalhador de saúde, será agregado o valor relativo às despesas de funeral à compensação financeira.

Regulamento ainda irá definir o órgão competente para a análise e deferimento dos pedidos

A compensação financeira será concedida após a análise e o deferimento de requerimento com esse objetivo dirigido ao órgão competente, na forma a ser definida em regulamento.

Não incide imposto de renda

A compensação financeira de que trata a Lei nº 14.128/2021 possui natureza indenizatória e não poderá constituir base de cálculo para a incidência de imposto de renda ou de contribuição previdenciária.

Benefícios previdenciários ou assistenciais continuam sendo devidos

O recebimento da compensação financeira não prejudica o direito ao recebimento de benefícios previdenciários ou assistenciais previstos em lei.

Vigência

A Lei nº 14.128/2021 entrou em vigor na data de sua publicação (26/03/2021).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO: ADI 6970 PROPOSTA CONTRA A LEI 14.128/2021

O Presidente da República propôs ADI contra a Lei nº 14.128/2021, a qual dispôs sobre o pagamento de indenização pela União para familiares de profissionais de saúde que vieram a falecer durante o combate à pandemia, bem como para aqueles que ficaram incapacitados permanentemente para o trabalho.

O autor argumentou que teria havido inconstitucionalidade formal porque a lei trataria do regime jurídico dos servidores públicos, o que somente poderia ser feito por projeto de iniciativa do Presidente da República, nos termos do art. 61, § 1º, da CF/88:

Art. 61 (...)

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Além disso, a lei seria materialmente inconstitucional porque violou as condicionantes (restrições) constitucionais impostas em prol da responsabilidade fiscal e aplicáveis para a expansão de ações governamentais, sobretudo as fixadas na EC 109/2021.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei é inconstitucional?

NÃO.

Qual é a natureza jurídica dessa indenização? Pode-se dizer que se trata de benefício previdenciário?

NÃO. A compensação financeira em questão não tem natureza de benefício previdenciário ou remuneratório, sendo uma indenização, tanto que a lei não restringe seus beneficiários aos servidores públicos federais.

Não há violação à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo

A Lei nº 14.128/2021 dispõe sobre política pública social para atender finalidade específica, com fundamento no dever estatal de promover políticas e programas de proteção e defesa da saúde. Ela não representa qualquer interferência sobre o regime jurídico de servidores públicos da União ou a estrutura e atribuições de órgãos da Administração Pública federal, inexistindo suposta violação à iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, da CF/88).

Além disso, na indicação legislativa dos profissionais que eventualmente possam se beneficiar do instituto, não há distinção quanto à natureza jurídica do serviço de saúde prestado, público ou privado, ou no tocante de atuação na área de saúde, se na esfera de atividades da União, Estados ou Distrito Federal ou Municípios.

A Lei nº 14.128/2021 não cria ou extingue órgão público federal nem trata de organização da Administração Pública, o que poderia atrair o vício de inconstitucionalidade formal alegado.

Não há inconstitucionalidade material

Ademais, a indenização prevista não configura despesa obrigatória de caráter continuado, eis que possui como justificativa específica o enfrentamento das consequências sociais e econômicas decorrentes da crise sanitária da Covid-19.

Assim, o seu pagamento restringe-se ao período de calamidade pública e se insere no regime fiscal excepcional tratado pelas ECs 106/2020 e 109/2021, através das quais a observância de condicionantes fiscais foi flexibilizada, de modo que desnecessária a apresentação de estimativa do impacto orçamentário e financeiro (ADCT, art. 113).

Em suma:

É constitucional norma federal que prevê compensação financeira de caráter indenizatório a ser paga pela União por incapacidade permanente para o trabalho ou morte de profissionais da saúde decorrentes do atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19.

STF. Plenário. ADI 6970/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 15/8/2022 (Info 1065).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido para declarar a constitucionalidade da Lei nº 14.128/2021.

DESPESAS PÚBLICAS

É constitucional norma estadual que prevê a assunção de obrigações financeiras resultantes de sentença judicial proferida após a privatização de sociedade de economia mista prestadora de serviço público pelo respectivo estado

A Lei Estadual 7.514/2000, do Maranhão, autorizou que o governo do Estado assumisse as obrigações financeiras resultantes de sentença judicial proferida após a privatização da Companhia Energética do Maranhão S.A. – CEMAR, sociedade de economia mista prestadora de serviço público.

A assunção excepcional de despesas extraordinárias, ocorrida no contexto do processo de desestatização, traduz matéria pertinente ao direito administrativo, não caracterizando hipótese de competência legislativa da União em matéria de direito civil.

As vedações indicadas nos incisos II, V e VII do art. 167 da CF/88 referem-se às condutas do administrador público quanto à execução orçamentária, e não do legislador, responsável pela elaboração da lei impugnada.

O Estado não assumiu obrigações futuras da empresa, pois o âmbito de aplicação da lei estadual questionada restringe-se às obrigações anteriores à privatização e decorrentes de decisões transitadas em julgado.

STF. Plenário. ADI 5271/MA, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 26/8/2022 (Info 1065).

O caso concreto foi o seguinte:

No Maranhão, foi editada a Lei Estadual nº 7.514/2000 que autorizou o governo do Estado a assumir as obrigações financeiras resultantes de sentença judicial proferida após a privatização de sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Confira o que disse o art. 1º dessa Lei:

Art. 1º Ressalvados os casos previstos nesta Lei, o Estado do Maranhão assumirá obrigações financeiras da Companhia Energética do Maranhão S.A. - CEMAR, resultantes de sentença judicial proferida após a privatização da Companhia.

Em março de 2015, o Governador do Estado ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra essa Lei. Inicialmente, o autor alegou que o legislador teria usurpado a competência privativa da União porque teria tratado sobre direito civil (art. 22, I, da CF/88).

Argumentou que a lei não teria definido o montante das despesas assumidas, o que acarretaria a assunção, pelo Estado, de créditos ilimitados, o que seria expressamente vedado pelo art. 167, VII, da Constituição Federal:

Art. 167. São vedados:
(...)
VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

Além disso, ressaltou que a norma estadual não indicou o correspondente crédito orçamentário a ser utilizado para cobrir tais despesas, o que contraria os incisos II e V do mesmo artigo:

Art. 167. São vedados:
(...)
II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
(...)
V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

Os argumentos do autor foram acolhidos pelo STF? A lei foi declarada inconstitucional?

NÃO.

Constitucionalidade formal

No caso, a Lei nº 7.514/2000 do Estado do Maranhão dispõe sobre matérias administrativas relativas à desestatização de empresa estatal do setor de energia (Companhia Energética do Maranhão S.A. – CEMAR) e à responsabilidade do estado na sucessão de obrigações extraordinárias decorrentes da reorganização administrativa, conteúdo inserido na competência outorgada constitucionalmente aos estados-membros, nos termos do art. 18, *caput* e art. 25, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

A assunção excepcional de despesas extraordinárias, ocorrida no contexto do processo de desestatização, traduz matéria pertinente ao direito administrativo, não caracterizando hipótese de competência legislativa da União em matéria de direito civil.

STF. Plenário. ADI 5271/MA, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 26/8/2022 (Info 1065).

Logo, a lei é constitucional sob o ponto de vista formal.

Constitucionalidade material

A norma não cria despesas efetivas nem constitui privilégios fiscais concedidos à então estatal.

As vedações indicadas nos incisos II, V e VII do art. 167 da CF/88 referem-se às condutas do administrador público quanto à execução orçamentária, e não do legislador, responsável pela elaboração da lei impugnada.

As obrigações financeiras transferidas ao Estado do Maranhão não se caracterizam como privilégios fiscais concedidos à CEMAR. A lei impugnada não exonerou a empresa de efetuar os devidos pagamentos. O que ela fez foi, dentro de um quadro de privatização, atribuir ao Estado a incumbência de realizar o adimplemento de certas obrigações oriundas de sentença judicial transitada em julgado no período assinalado.

A Lei também não viola o princípio da isonomia ou o ato jurídico perfeito. Isso porque, ao determinar a assunção de apenas alguns débitos, o legislador atuou dentro de seu espaço de discricionariedade, visando tornar a operação mais atrativa à luz do interesse público a fim de estimular a aquisição da companhia pela iniciativa privada.

Ademais, a lei representa uma garantia adicional ao adimplemento de dívidas contratuais assumidas previamente pela CEMAR, pois a transferência das obrigações ao Estado respeitou os contratos anteriormente celebrados.

Desse modo, não há que se falar em assunção pelo Estado do Maranhão de obrigações futuras de empresa CEMAR, pois o âmbito de aplicação da lei estadual questionada restringe-se às obrigações anteriores à privatização e decorrentes de decisões transitadas em julgado.

Em suma:

É constitucional norma estadual que prevê a assunção de obrigações financeiras resultantes de sentença judicial proferida após a privatização de sociedade de economia mista prestadora de serviço público pelo respectivo estado.

STF. Plenário. ADI 5271/MA, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 26/8/2022 (Info 1065).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e a julgou improcedente na parte conhecida.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É constitucional norma estadual que, a pretexto de proteger a saúde pública, obriga as prestadoras de serviços de telefonia celular e de internet a inserirem, nas faturas de consumo, mensagem incentivadora à doação de sangue. ()
- 2) É constitucional a criação do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) por meio de norma infraconstitucional, dada a inexistência de obrigação ou proibição sobre o tema na CF/1988. ()
- 3) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo — DOLO. ()
- 4) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa —, é RETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. ()
- 5) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, mesmo que já tenha havido condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior. ()
- 6) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei. ()

- 7) São constitucionais normas estaduais que fixam a alíquota do ICMS para operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de comunicação em patamar superior à cobrada sobre as operações em geral. ()
- 8) É inconstitucional norma federal que prevê compensação financeira de caráter indenizatório a ser paga pela União por incapacidade permanente para o trabalho ou morte de profissionais da saúde decorrentes do atendimento direto a pacientes acometidos pela Covid-19. ()
- 9) A assunção excepcional de despesas extraordinárias, ocorrida no contexto do processo de desestatização, traduz matéria pertinente ao direito administrativo, não caracterizando hipótese de competência legislativa da União em matéria de direito civil. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. E	6. C	7. E	8. E	9. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------

Citação da fonte:

O Informativo original do STF é uma publicação elaborada Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação da Corte na qual são divulgados resumos das teses e conclusões dos principais julgamentos realizados pelo STF.

O Informativo comentado do Dizer o Direito tem por objetivo apenas explicar e sistematizar esses julgados. Vale ressaltar que os argumentos expostos foram construídos nos votos e debates decorrentes dos julgados. Portanto, a autoria das teses e das razões de convencimento são dos Ministros do STJ e do STF, bem como de sua competente equipe de assessores.

INFORMATIVO STF. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>.