

Algumas anotações sobre as alterações da Lei de Improbidade e o Tema 1.199 julgado no STF

Cláudio Cairo Gonçalves

Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Procurador do Estado da Bahia. Advogado em Direito Administrativo, Tributário e Ambiental. *E-mail*: claudiocairogoncalves@gmail.com.

Vitória Mustafá Argolo

Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Advogada em Direito Tributário.

Camila Leão Santana

Advogada em Direito Administrativo e Eleitoral.

Resumo: O presente estudo traz a análise de alguns aspectos das alterações da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) e do Tema 1.199 julgado no STF, considerando que está envolta em uma série de complexidades interpretativas e polêmicas na sua aplicação. Foi destacada a alteração da Lei federal nº 13.964/2019 no sentido de que as ações de improbidade admitem a celebração de acordo de não persecução cível, assim como também algumas alterações introduzidas pela Lei federal nº 14.230/2021, especialmente a extinção da modalidade culposa de improbidade. Em seguida, têm-se algumas anotações sobre o Tema 1.199 apreciado no STF (ARE nº 843.989/PR) a respeito dos efeitos da revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa pela Lei federal nº 14.230/2021, bem como dos efeitos do novo regime prescricional e as consequências sob o ponto de vista jurisprudencial, para colmatação das lacunas e inconsistências do trabalho legislativo ou mesmo das próprias idiosincrasias das alterações legislativas introduzidas, com o objetivo de não deixar vergar o princípio da segurança jurídica, de índole constitucional.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Alterações na Lei de Improbidade. Tema 1.199 do STF. Consequências.

Sumário: 1 Introdução – 2 Alterações na Lei de Improbidade – 3 O Tema 1.199 julgado no STF – 4 As consequências do recente julgado do STF – 5 Conclusões – Referências

1 Introdução

Com as prescrições normativas de Direito Administrativo da Carta Política de 1988 e a disciplina jurídica sobre a improbidade administrativa da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA), surgiu um marco normativo institucional extremamente relevante para reger comportamentos ímprobos, comissivos e omissivos, dos gestores públicos.

A partir de então, a questão da improbidade administrativa sempre esteve envolta em uma série de complexidades interpretativas e polêmicas na sua aplicação, podendo ser destacadas as seguintes: (i) especificidades e dúvidas procedimentais e processuais; (ii) tratamento normativo (condutas e sanções) das tipicidades de improbidade administrativa; (iii) aspectos prescricionais de ressarcimento ao erário; (iv) alcance da tutela processual da probidade; (v) eficácia da sentença de procedência da ação de improbidade; (vi) limitações de atuação dos órgãos do Ministério Público e da Advocacia Pública; (vii) legitimidade passiva na ação de improbidade; (viii) exercício de competências jurisdicionais diante da prerrogativa de foro na ação de improbidade.

Trata-se de um cipoal de normas e interpretações, dentro do microsistema jurídico do “Direito Administrativo Sancionador”,^{1 2} cuja extensão gerou, tem gerado e, a julgar pelo atual “estado da arte” sobre a matéria, ainda gerará muitas perplexidades de compreensão, de interpretação e, principalmente, de aplicação das normas jurídicas relativas ao combate da improbidade administrativa, o que certamente amplia a responsabilidade de entendimento crítico das palpitantes discussões doutrinárias e relevantes posicionamentos dos tribunais superiores brasileiros.

¹ Na compreensão de Fábio Medina Osório, sobre o “direito administrativo sancionador”, fixando o âmbito formal e material de incidência e aplicação do direito administrativo, sem prejuízo à incidência concorrente de outras normas jurídicas, as sanções administrativas aparecem como uma manifestação do regime jurídico de Direito Público a que se submetem determinadas relações jurídicas, na esfera do poder punitivo do Estado (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 79).

² Como já tivemos oportunidade de afirmar, a norma jurídica é a interferência intersubjetiva na conduta humana, que se subdivide em norma *primária* e *secundária* (na acepção de Hans Kelsen) e em *endonorma* e *perinorma* (na acepção de Carlos Cossio), de acordo com a lembrança de Edvaldo Brito (*Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 46.), todas concebidas como *conduta* e *sanção* (conforme *A processualização administrativa negocial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 23). Nesse sentido, no campo do Direito Penal, a conduta se constitui como o ato disruptivo da paz social, caracterizando “ilícito penal”, enquanto a sanção penal é emergência da desaprovação pelo ato disruptivo praticado, caracterizando a possibilidade de aplicação da “pena restritiva da liberdade ou de direitos”. Por outro lado, na seara do Direito Administrativo, a conduta se constitui como o ato disruptivo da ordenação administrativa, caracterizando “ilícito administrativo”, enquanto a sanção administrativa é emergência da desaprovação pelo ato disruptivo praticado, caracterizando a possibilidade de aplicação da “restrição de direitos”.

Sem prejuízo de futuras incursões, em face do prévio elenco das perplexidades advindas com a Lei de Improbidade e alterações posteriores, foi nesse sentido que foi examinado o Tema 1.199 julgado no STF, como um dos aspectos mais atuais e expressivos da matéria, especialmente em razão da insegurança jurídica que suscita diante de sua aplicação, em que pese o Pretório Excelso ter atuado na firme confiança de dirimir as exacerbadas lacunas do trabalho legislativo.

2 Alterações na Lei de Improbidade

De início, por relevante, pode-se dizer que, com o advento da Lei federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, já houve um incremento valioso na alteração do prisma da litigiosidade no combate à improbidade administrativa, na medida em que, em relação à impossibilidade de celebração de acordos, transação e conciliação nas ações de improbidade administrativa, quanto à previsão da Lei de Improbidade (art. 17, §1º, da Lei federal nº 8.429/1992),³ houve alteração da redação do citado dispositivo, com previsão expressa, diametralmente oposta, no sentido de que as ações de improbidade admitem a celebração de acordo de não persecução cível, prevendo ainda que, havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.^{4 5 6}

Depois, considerada como um dos pilares da legislação da anticorrupção, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) passou, recentemente, por significativas alterações com a Lei federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, o que vem trazendo grande insegurança em sua aplicação. Originada do Projeto de Lei nº 10.887/2018 (nº 2.505/2021 no Senado), que, à época de sua tramitação, contou com a participação no debate sobre suas proposições de professores, advogados, juízes, parlamentares, procuradores e promotores, sob a coordenação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell, este novo diploma legal tem sido alvo de intensos debates e controvérsias acerca da sua flexibilização e de seu uso político.

³ O §1º do art. 17 da Lei de Improbidade, tinha a seguinte redação: "É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*".

⁴ Art. 6º da Lei federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

⁵ Rafael Schwind já defendia a necessidade de atualização da interpretação e compatibilização com concepções mais recentes e adequação às alterações do ordenamento jurídico, considerando inaplicáveis, *in absoluto*, a indisponibilidade do interesse público e a concepção da punição como tratamento adequado (SCHWIND, Rafael Wallbach. Op. cit.).

⁶ Conforme GONÇALVES, Cláudio Cairo. *A processualização administrativa negocial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 156-157.

O texto original do preâmbulo do projeto de lei dispunha “sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”, sendo dividida em três seções: “I – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito; II – Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário; III – Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

No processo legislativo que culminou na Lei federal nº 14.230/2021, mudanças relevantes aconteceram, a começar pelo seu preâmbulo, cuja redação passou a ser a seguinte: “dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências”. A disposição ora mencionada traz à luz o quanto exposto na Constituição Federal no que tange às disposições gerais da Administração Pública e na aplicação das correlatas sanções jurídicas aos sujeitos ímprobos, quais sejam: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

O reconhecimento da necessidade da atualização da LIA, visando à sua adequação a possíveis transformações ocorridas na sociedade brasileira, para disciplina jurídica em relação às condutas referentes à proteção do bem público e à responsabilidade perante a Administração Pública, refletiu-se em uma reestruturação legal que impactou na alteração ou revogação de muitos dos artigos da lei modificada, pois apenas os artigos 15 e 19 não sofreram modificações.

Dentre as significativas alterações destacam-se a extinção da modalidade culposa de improbidade, que, segundo o art. 1º, §2º, só poderão ser punidos por improbidade administrativa aqueles que tiverem “a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente”.

Destaque-se também a atribuição de competência exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento da ação de improbidade. Nesta discussão, o Min. Alexandre de Moraes, nos autos das ADIs nºs 7.042/DF e 7.043/DF, deferiu parte da cautelar requerida de forma monocrática, para dar interpretação no sentido de existir uma competência concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas de Direito Público interessadas na propositura da correspondente ação de improbidade, em uma decisão que interpreta o *caput* e parágrafos 6-A, 10-C e 14 do artigo 17 da Lei federal nº 8.429/92 à luz da Constituição Federal. Convém registrar que o Plenário do STF, proferiu recente decisão de mérito quanto ao tema,

confirmando a cautelar, garantindo a vigência da sistemática vigente antes da Lei federal nº 14.230/2021.^{7 8}

Outros pontos relevantes dizem respeito à dosimetria das penas (art. 12, incisos I e II), à introdução da prescrição intercorrente (art. 23, §8º), à conversão da lista dos atos de improbidade de exemplificativa em taxativa no texto da lei (art. 11, *caput*), e à limitação de prazos para ressarcimento aos cofres públicos.

No que tange à caracterização do ato de improbidade, do que se extrai da leitura da justificativa do PL nº 10.887/2018, do qual se originou a Lei federal nº 14.230/2021, a intenção do legislador foi introduzir algumas modificações não apenas estilísticas e redacionais, como também de conteúdo propriamente.⁹

A definição de improbidade administrativa, nos termos da nova redação dada ao art. 1º, passa a incluir atos que violam “a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social”. Em termos gerais, pode-se dizer que a improbidade administrativa se caracteriza pelo exercício ilegal da função administrativa pelo agente público, o qual contraria os princípios da Administração Pública e causa dano patrimonial ao Estado.

⁷ *Decisão*: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do §20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declarou a constitucionalidade: (a) do §14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ARE nº 843.989/PR. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022. (Acórdão ainda não publicado).

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MADALENA, Luis Henrique Braga; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MEDEIROS, Lucas Sipioni Furtado. STF decide pela irretroatividade parcial da reforma na Lei de Improbidade. *Consultor Jurídico [on-line]*, [s. l.], 5 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-05/direitos-fundamentais-stf-irretroatividade-parcial-reforma-lei-improbidade>. Acesso em: 19 set. 2022.

⁹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 10.887/2018*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ool0d3k8ux48k9px9f5l707v9076437.node0?codteor=1687121&filename=PL+2505/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+pl+10887/2018%29. Acesso em: 19 set. 2022.

Essas situações, consideradas violadoras da probidade administrativa, têm como base o dolo, sendo que este se caracteriza pelos seguintes aspectos: a) enriquecimento ilícito (conduta comissiva, dolosa e oriunda de função pública); b) prejuízo/dano ao erário; c) violação aos Princípios da Administração Pública (conduta comissiva ou omissiva e dolosa).

Nesses termos, cabe destacar ainda que, para os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, será exigida lesividade relevante para que sejam passíveis de sanção, conforme aqui transcrito: “Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos” (art. 11, §4º, da lei).

Deve-se ter em mente, que a possível principal alteração trazida pela novel legislação é a extinção da modalidade culposa de improbidade, exaltando-se a necessidade de reprimir a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.

Sendo assim, com o advento da Lei federal nº 14.230/2021, a modalidade culposa no ato de improbidade foi expressamente abolida de nosso ordenamento jurídico, configurando-se como improbidade apenas o *dolo específico em atingir finalidade ilícita*. Dessa forma, poder-se-ia argumentar que a principal consequência da alteração legislativa é a extinção da forma culposa, o que favoreceria a impunidade, enfraquecendo o combate a corrupção. Todavia, desde 1999, ou seja, 7(sete) anos após a promulgação da Lei federal nº 8.429/2012, a jurisprudência do STJ já entendia que “a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente ou desastrado”.¹⁰ Atualmente, já caminhando nesse sentido, recente julgado da 6ª Câmara de Direito Público do TJSP (Apelação Cível nº 0001531-22.2015.8.26.0059) (25.11.2021), da lavra da Desembargadora Sílvia Meireles, afirma que “a Lei de Improbidade não serve para punir o mau administrador, mas, sim, o administrador ímprobo”, aduzindo ainda que “o entendimento supracitado [...] encontra-se em consonância com a recente alteração operada na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei federal nº 14.230/2021, que, extirpou a forma culposa do cometimento de tais condutas, em razão da clara incompatibilidade da culpa com a exigência de má-fé para a caracterização de ato ímprobo”.

¹⁰ REsp nº 213.994-0/MG. Primeira Turma. Relator: Min. Garcia Vieira. D.O.U., 27.09.1999.

Destarte, embora as condutas culposas não mais configurem improbidade administrativa, ainda são plenamente sancionáveis em outras esferas, como na administrativa e cível.

Quanto ao Direito Administrativo Sancionador, norteados pelos princípios de culpabilidade e responsabilidade subjetiva, a atual legislação deixa claras a impossibilidade da presunção da má-fé e a necessidade de comprovação da prática intencional, repelindo, de pronto, a responsabilização objetiva. Sendo assim, deve-se comprovar a prática intencional do ato ímprobo para incidência das disposições da LIA, evidenciando uma forte tendência jurisprudencial do direito administrativo sancionador, já anteriormente assinalada.

Quanto à paridade das searas penal e administrativa, no que tange ao caráter sancionatório, não se pode defender a aplicação similar das diretrizes previstas, bem porque há distinção entre os sistemas sancionadores penal e administrativo.¹¹

Cumprir registrar também a menção normativa ao chamado “Direito Administrativo Sancionador”, previsto no art. 1º, §4º, da citada lei, no sentido de que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

A partir do momento em que se aplicam os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador nas ações de improbidade, logo, todos os princípios previstos na Constituição, que protegem o réu, devem ser observados, inclusive, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).¹²

Em princípio, não seria razoável aplicar o princípio da retroatividade da lei mais benéfica na seara penal e não a aplicar em uma ação de improbidade. Isto porque a lei define a ação por improbidade administrativa como repressiva e de caráter sancionador,¹³ revelando-se possível a retroatividade da lei mais benéfica para impedir a continuidade das ações de improbidade administrativa com fundamentos em preceitos revogados.

Aprofundando o conhecimento no âmbito penal, configura-se uma espécie de *lex mitior* ou *novatio legis in melius*, evento que se observa quando, ocorrendo sucessão de leis no tempo, o fato previsto como infração – no caso, administrativa – tenha sido praticado na vigência da lei anterior e o novo instrumento normativo seja vantajoso, favorecendo o agente de qualquer modo.

Em contrapartida, há a consideração de que a aplicação da lei nova a fatos pretéritos constitui exceção e somente ocorrerá quando houver

¹¹ Ver nota de rodapé 5.

¹² Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

¹³ Art. 17-D da Lei federal nº 8.429/1992, na redação dada pela Lei federal nº 14.230/2021.

expressa previsão normativa. Devem-se considerar os efeitos temporais das leis revogadora e revogada.

E, ainda que se considere a excepcionalidade da retroatividade da lei nova para alcançar fatos passados, há impedimentos constitucionais como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF),¹⁴ não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada.

A análise do impacto da nova redação da Lei de Improbidade, principalmente no que tange à retroatividade da norma, bem como os efeitos temporais, repercutiram na discussão de sua constitucionalidade através de questionamentos no STF, como adiante será descortinado.

3 O Tema 1.199 julgado no STF

Em 24.02.2022, ao apreciar o ARE nº 843.989/PR¹⁵ (Tema 1.199), através do qual a recorrente suscitou a análise da tese de prescribibilidade de ação de ressarcimento ao erário fundada em ato de improbidade administrativa, à unanimidade, a partir do voto do Relator, Min. Alexandre de Moraes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, §3º, da Constituição, a definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.¹⁶

Nada obstante, considerando as particularidades da ação de origem e as relevantes alterações na Lei federal nº 8.429/1992, trazidas na Lei federal nº 14.230/2021, as quais se configuram como normas mais benéficas aos agentes públicos e aos que concorrem para o ato de improbidade, passíveis de retroatividade, o Relator da matéria, Min. Alexandre de Moraes, também suscitou a necessidade de o STF apreciar a matéria em sede de repercussão geral.

Em seguida, ao julgar o mérito do ARE nº 843.989/PR em 18.08.2022, o Pretório Excelso deliberou, em suma, a respeito dos efeitos

¹⁴ Art. 5º [...] XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

¹⁵ Interposto por Rosmery Terezinha Córdova, ex-advogada do INSS acusada de ter praticado atos de improbidade administrativa em decorrência de "conduta negligente/omissiva".

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ARE nº 843.989/PR. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022.

da revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa pela Lei federal nº 14.230/2021, bem como dos efeitos do novo regime prescricional,¹⁷ de acordo com os seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese:

“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”. Redigirá o acórdão o Relator. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022.

No que concerne aos efeitos da supressão da improbidade culposa, a controvérsia cingiu-se à possibilidade, ou não, da retroação desses para beneficiar os sujeitos eventualmente condenados em decorrência de tal tipificação.

Nessa conjuntura, defendendo a sua linha de raciocínio, o Min. Relator destacou a clara opção do legislador ordinário em extirpar a modalidade culposa de improbidade administrativa, sem, contudo, prever uma “anistia geral” dos eventualmente condenados por tal ou muito menos instituir uma regra de transição. Ademais, asseverou que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica não poderia ser aplicado automaticamente aos casos de responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa,¹⁸ mas, noutro giro, ponderou que, ante a ausência de previsão legal acerca da ultratividade da norma¹⁹ – aplicação da lei revogada

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ARE nº 843.989/PR*. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022. (Acórdão ainda não publicado).

¹⁸ Enquanto o Direito Penal tutela a liberdade, o Direito Administrativo Sancionador, por ser um subramo do Direito Administrativo, deve ter a finalidade de proteger a administração pública das condutas lesivas ao erário (ver nota de rodapé 5).

¹⁹ Em regra, nos termos do princípio do *tempus regit actum*, a lei regerá todas as condutas abrangidas pela sua destinação, do momento que entra em vigor até a sua cessação. Todavia, nos termos do

como base para novas condenações – não se mostra plausível que o sujeito seja processado/condenado por um ato que não mais existe.

Posto isto, a conclusão adotada foi a da irretroatividade da Lei federal de nº 14.230/2021 cumulada com a aplicação dos princípios da não ultratividade e *tempus regit actum* à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, quando praticados na vigência da redação anterior da lei, se ainda investigados ou pendentes de julgamento, cabendo ao Judiciário analisar caso a caso a existência de dolo nas ações em questão.

Traçando linha de raciocínio ligeiramente diversa no campo prático, o Min. André Mendonça votou pela possibilidade da retroatividade da norma ulterior mais benéfica, inclusive defendendo a sua aplicabilidade aos processos transitados em julgado (mediante Ação Rescisória), sob fundamento de que embora o ato de improbidade administrativa não seja um ilícito penal, por encontrar-se sob a regência do direito sancionador, pode ser interpretado com base em princípios gerais, tal como o da retroatividade de novos contornos quando beneficiar o acusado, uma vez que, promovendo o cotejo entre as peculiaridades do Direito Administrativo Sancionador e os conceitos de culpa e dolo do direito sancionador em geral, não se encontram características distintivas, pois a ideia de culpa e dolo é uníssona em todo ordenamento jurídico.²⁰

Noutro giro, divergindo totalmente do Relator nesse quesito, o Min. Edson Fachin defendeu que, uma vez “reconhecida a natureza civil da improbidade administrativa, não depreendia forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial, entendendo, assim, que a irretroatividade deve ser total”.²¹

Contabilizados os votos, fixou-se, por maioria, o entendimento de que a Lei federal nº 14.230/2021: (a) não retroagirá para atingir a coisa julgada e não terá incidência durante o processo de execução das penas e seus incidentes; (b) retroagirá para alcançar os fatos praticados nos processos em curso e os ainda não processados. Nada obstante, caberá ao Juízo

princípio da extra-atividade da lei penal, existem 2 exceções (retroatividade e ultratividade *lex mitior*). A retroatividade (*ex tunc*) poderá ser aplicada quando a lei posterior ao fato for mais benéfica ao réu, ainda que haja condenação transitada em julgado, e com base na ultratividade *lex mitior* (*ex nunc*) torna-se possível a aplicação de lei penal mais benéfica, mesmo após sua revogação. Ademais, consoante o princípio da ultratividade *lex gravior* (*ex nunc*), que não é uma exceção ao princípio do *tempus regit actum*, havendo previsão legal neste sentido, determinadas leis (temporárias ou excepcionais) poderão ser aplicadas aos fatos praticados durante a sua vigência, ainda que cessadas as circunstâncias para a sua implementação.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ARE nº 843.989/PR*. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ARE nº 843.989/PR*. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022.

competente avaliar a existência de eventual dolo do agente, para fins de prosseguimento da ação.

Em outras palavras, o Plenário do STF entendeu que, uma vez revogada a modalidade de improbidade culposa, prevista na Lei federal nº 8.429/1992, pela Lei federal nº 14.230/2021, esta não mais poderá ser aplicada e todos os atos praticados até então são considerados legais. Contudo, em relação aos fatos praticados na vigência da Lei federal nº 8.429/1992, mas ainda não processados ou pendentes de julgamento, a Lei federal nº 14.230/2021 retroagirá à data desses. Ainda assim, eventuais processos em curso não poderão ser extintos automaticamente, pois será necessária a devida análise da existência de dolo eventual do agente.

De mais a mais, no que diz respeito aos efeitos do novo regime prescricional,²² o debate girou em torno da possibilidade, ou não, da aplicação dos novos prazos prescricionais aos processos já em andamento.

De forma bem objetiva, ao ratificar a já consolidada tese do Supremo Tribunal Federal de que a decretação da prescrição depende da constatação da inércia do Estado, o Min. Relator proferiu voto no sentido de que a “ausência de inércia estatal leva a irretroatividade” das novas normas prescricionais relativas à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, haja vista que, se, consoante à lei vigente à época, o Estado não estava inerte, a pretensão ressarcitória não poderá ser considerada prescrita em decorrência de lei posterior. Isto é, como regra, o novo prazo de prescrição geral tem aplicação imediata. Entretanto, “se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei federal n. 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso”.

Por fim, o entendimento seguido pela maioria foi o da irretroatividade do novo regime prescricional, de forma a garantir a eficácia dos atos regularmente praticados pelo Estado antes da alteração legislativa.

4 As consequências do recente julgado do STF

Entretantes, diversas são as consequências do recente julgado do STF,²³ ²⁴ que bem demonstram a iniciativa de regular a matéria, sob o

²² Em decorrência das alterações trazidas pela Lei federal nº 14.230/21, o prazo prescricional para a propositura da Ação de Improbidade, passou de 5 (cinco) anos, com diferentes *dies a quo*, para um prazo geral de 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência, nos termos do *caput* do art. 23. E, para além, foi incluída no rol a hipótese da extinção do feito em razão da prescrição intercorrente.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ARE nº 843.989/PR*. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022.

²⁴ Apesar de ainda não publicado o acórdão, pode-se assistir ao julgamento em: AO VIVO: STF volta a julgar processos que questionam alterações na Lei de Improbidade. [S. l.: s. n.], 2022. 1 vídeo (140

ponto de vista jurisprudencial, para colmatação das lacunas e inconsistências do trabalho legislativo ou mesmo das próprias idiossincrasias das alterações legislativas introduzidas, com o objetivo de não deixar vergar o princípio da segurança jurídica, de índole constitucional.

De início, cumpre destacar o esforço hermenêutico sistematizador já da decisão de 24.02.2022, que reconheceu a repercussão geral da matéria, quanto à análise da prescritibilidade de ação de ressarcimento ao erário fundada em ato de improbidade administrativa e também quanto à aplicação retroativa das normas mais benéficas aos agentes públicos e aos que concorrem para o ato de improbidade.

Isso porque, em relação à imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, sustentou e reiterou, de modo jurisprudencialmente pacificador, o seguinte:

Acerca da matéria, trago breve exposição do posicionamento desta CORTE SUPREMA em relação à imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de ilícitos civis, inclusive os atentatórios à probidade da administração, em conformidade com o mandamento constitucional do § 4º do art. 37 da CF. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já teve oportunidade de fixar as seguintes TESES:

- (a) TEMA 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;
- (b) TEMA 897, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa; e
- (c) TEMA 899, decidido na Repercussão Geral no RE 636.886, de minha relatoria, com a seguinte TESE: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

E ainda, sistematizando o assunto, pontuou o seguinte:

A excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige três requisitos:

- (1) prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92;
- (2) presença do elemento subjetivo do tipo DOLO; conforme TESE, com a qual guardo reservas, que estabeleceu: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (TEMA 897 RE-RG 852475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN); e

min). Publicado pelo canal UOL. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=yQGf2aO9Mdg&t=2094s&ab_channel=UOL. Acesso em: 28 set. 2022.

(3) decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso de improbidade administrativa, conforme TESE, a *contrario sensu*: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (TEMA 899 - RE-RG 636886, de minha relatoria).

Esse posicionamento da Corte Suprema brasileira, já na análise da repercussão geral da matéria, traz em si, uma alentadora iniciativa de expurgar do debate jurídico nacional uma série de discussões sobre prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundada em ato de improbidade administrativa, o que enobrece a segurança jurídica como princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio.

De outra forma, no debate sobre a retroatividade da lei mais benéfica em matéria de Direito Administrativo Sancionador nos mesmos moldes do Direito Penal, após promover um panorama das opiniões doutrinárias²⁵ e posições jurisprudenciais²⁶ sobre a possível retroatividade da lei mais benéfica em matéria de Direito Administrativo Sancionador, posicionou-se o voto do Min. Relator, a partir da análise da repercussão geral da matéria e do julgamento do mérito do ARE nº 843.989/PR, no sentido de que diante (i) da natureza civil do ato de improbidade administrativa, (ii) da constitucionalização explícita dos princípios e regras aplicáveis à Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos, com novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador, (iii) da aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao sistema de improbidade administrativa, (iv) da ausência de expressa previsão de anistia geral aos condenados por ato administrativo de improbidade na modalidade culposa ou de uma retroatividade expressamente prevista na lei civil e (v) da ausência de regra de transição entre os regimes instituídos, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, inciso XV, da CF),²⁷ não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos civis de improbidade administrativa, sob pena de completo desrespeito às normas constitucionais rígidas de responsabilização dos agentes públicos

²⁵ Apud VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. Malheiros, 2003. p. 113; VITTA, Heraldo Garcia. A atividade administrativa sancionadora e o princípio da segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (org.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte, Fórum, 2013. p. 678; NOBRE JR., Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, ano 24, v. 175, mar./abr. 2000. p. 69; MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da constituição federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 154-155; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 201.

²⁶ Apud REsp nº 1.153.083. Primeira Turma. Relator: Min. Sérgio Kukina. Redatora p/acórdão: Min. Regina Helena Costa; MS nº 23.262/DF. Relator: Min. Dias Toffoli; ARE nº 1.019.161 AgR. Relator: Ricardo Lewandowski.

²⁷ Art. 5º [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; [...].

por atos de improbidade administrativa e flagrante desrespeito ao Direito Administrativo Sancionador.

Sob o ponto de vista pragmático, considerando que no julgado restou assentada a afirmação de que 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”, as ações de improbidade em curso em que haja a iniciativa de caracterização de atos de improbidade administrativa culposos já estarão sujeitas ao regime da nova lei. De outra forma, acaso pairarem dúvidas, no caso concreto, sobre a natureza culposa ou dolosa do ato de improbidade administrativa praticado, ainda haverá uma “corrida processual pelo ouro”, no sentido (des)caracterizar o ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo agente público. É que tal circunstância, certamente, concorrerá para que as partes legitimadas para atuação processual nas ações de improbidade, a depender da situação materialmente enfocada, das provas coligidas, da causa de pedir e dos pedidos apresentados, ausente condenação transitada em julgado, passem a buscar a caracterização probatória do ato doloso de improbidade administrativa (ou culposo, a depender da posição processual ocupada pela parte).

Depreende-se também que a matéria da prescribibilidade da ação de improbidade, em que pese a irretroatividade, conforme definido pela decisão do STF, pode levar que os órgãos legitimados a propor a respectiva ação tenham de utilizar-se de outros tipos de ação judicial para ressarcimento ao erário, de forma desvinculada do sistema de improbidade administrativa, sem as constantes hipóteses de interrupção da prescrição (art. 23, §4º, da LIA), a depender da situação material enfocada, o que corrobora para um ambiente de insegurança jurídica na aplicação dos institutos de combate à improbidade administrativa e de persecução civil do ressarcimento ao erário.

5 Conclusões

Feitas essas breves anotações, sem prejuízo de novas e futuras incursões no tema, visto que muitas incongruências ainda padecem de detido enfrentamento, cumpre destacar a relevância da iniciativa do STF de enfrentar o tema da irretroatividade das normas mais benéficas e da prescribibilidade da ação de improbidade, após a atualização da LIA, decorrente das transformações ocorridas na sociedade brasileira quanto à disciplina jurídica em relação a condutas referentes à proteção do bem público e à responsabilidade perante a Administração Pública.

No julgado do ARE nº 843.989/PR (Tema 1.199), houve também explícito reconhecimento da extinção da modalidade culposa de improbidade, exaltando-se a necessidade de reprimir a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.

Adite-se que houve um exercício jurisprudencial sistematizador sobre a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de ilícitos civis, inclusive os atentatórios à probidade da administração, em conformidade com o mandamento constitucional do §4º do art. 37 da CF, tendo sido fixadas importantes teses nos Temas 666, 897 e 899. Além disso, houve explícita definição sobre as hipóteses de retroatividade da lei mais benéfica em matéria de Direito Administrativo Sancionador no caso da Lei federal nº 14.230/2021, no sentido de que o sistema recentemente introduzido não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos civis de improbidade administrativa, sob pena de completo desrespeito às normas constitucionais rígidas de responsabilização dos agentes públicos por atos de improbidade administrativa e flagrante descompasso com o Direito Administrativo Sancionador insculpido no sistema constitucional vigente.

Finalmente, poderá ocorrer uma verdadeira “corrida processual pelo ouro”, no sentido da tentativa de (des)caracterizar o ato doloso de improbidade administrativa praticado pelo agente público, além da hipótese de manejo de outros instrumentos jurídicos para obtenção de ressarcimento ao erário de forma desvinculada do sistema de improbidade administrativa, sem as constantes hipóteses de interrupção da prescrição (art. 23, §4º, da LIA), a depender da situação material enfocada.

Assim, encontramos distantes de terem sido dirimidas todas as complexidades interpretativas e polêmicas na aplicação das novas normas jurídicas do sistema de improbidade administrativa, porque muitos outros questionamentos ainda poderão ser suscitados, o que corrobora para a permanência de um ambiente de instabilidade jurídica na aplicação dos institutos da improbidade administrativa e de persecução civil do ressarcimento ao erário, refletida na reestruturação legal empreendida, que precisa de cuidado e olhar atento dos intérpretes e operadores do Direito, no sentido de congratular com necessária segurança jurídica o vigente sistema de improbidade.

Some notes about the amendments to the Improbability Law and the subject 1,199 judged in the Brazilian Supreme Court

Abstract: The present study brings the analysis of some aspects of the alterations of the Federal Law No. 8,429/1992 (Law of

Administrative Improbability – LIA) and the Theme 1,199 judged in the STF, considering that it is surrounded in a series of interpretative and controversial complexities in its application. The amendment of Federal Law No. 13,964/2019 in the sense that the actions of improbity allow the conclusion of a civil non-prosecution agreement, as well as some changes introduced by Federal Law No. 14,230/2021, especially the extinction of the culpable form of improbity. Next, there are some notes about Theme 1,199 discussed in the STF (ARE No. 843,989/PR) regarding the effects of the revocation of the culpable modality of the administrative improbity act by Federal Law No. 14,230/2021, as well as the effects of the new statute of limitations and the consequences from a jurisprudential point of view, to fill the gaps and inconsistencies of the legislative work or even the idiosyncrasies of the introduced legislative changes, with the objective of not letting bend over the legal safety principle, of a constitutional nature.

Keywords: Administrative Law. Amendments to the Improbability Law. Theme 1,199 in the STF. Consequences.

Referências

BRASIL. *Projeto de Lei nº 10.887/2018*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ool0d3k8ux48k9px9f51707v9076437.node0?codteor=1687121&filename=PL+2505/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+pl+10887/2018%29. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ARE nº 843.989/PR*. Decisão proferida em 22.04.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 26 set. 2022.

BRITO, Edvaldo. *Limites da revisão constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

GONÇALVES, Cláudio Cairo. *A processualização administrativa negocial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [s. l.], v. 109, p. 773-793, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/89256>. Acesso em: 28 set. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MADALENA, Luis Henrique Braga; GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MEDEIROS, Lucas Sipioni Furtado. STF decide pela irretroatividade parcial da reforma na Lei de Improbidade. *Consultor Jurídico [on-line]*, [s. l.], 5 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-05/direitos-fundamentais-stf-irretroatividade-parcial-reforma-lei-improbidade>. Acesso em: 19 set. 2022.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Possibilidade de celebração de acordos, transações e conciliações nas ações de improbidade. *Revista Síntese Direito Administrativo*, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 473-486, 2017.

Recebido em: 29.08.2022
Aprovado em: 07.10.2022

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GONÇALVES, Cláudio Cairo; ARGOLO, Vitória Mustafá; SANTANA, Camila Leão. Algumas anotações sobre as alterações da Lei de Improbidade e o Tema 1.199 julgado no STF. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 24, n. 135, p. 95-111, set./out. 2022.
