



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAUL MACÊDO COSTA

**A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS E OS SEUS
LIMITES**

Salvador
2021

RAUL MACÊDO COSTA

**A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS E OS SEUS
LIMITES**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas.

Salvador
2021

RAUL MACÊDO COSTA

**A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS E OS SEUS
LIMITES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 07 de dezembro de 2021.

Banca examinadora

Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas – Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Geovane de Mori Peixoto _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Jose Andrade Soares Neto _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,
Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Marilda e Luciano, pelo apoio e amor incondicional. São meus exemplos, minha inspiração e aos quais devo tudo.

Agradeço, ainda, à minha família, por estar sempre presente, pela transmissão de princípios que carregarei ao longo de toda minha vida e pelo amor, em especial, à minha tia Manuela e à minha avó Violeta.

Agradeço ao tempo de estágio na Justiça Federal, onde me ensinaram não apenas sobre direito, mas, principalmente, sobre humildade, dedicação, entrega e bondade, especialmente à Ró e Marcelinho.

Agradeço a João Daniel Jacobina por ter me permitido vivenciar um ambiente de trabalho que transformou minha mentalidade e cujo aprendizado irá sempre reverberar em minha vida, e também a todos que lá me acolheram, como Leressa, Caique, Danilo, Edil, Vinícius e Jorge.

Agradeço aos meus chefes, conselheiros e amigos, Eliel e Anderson, por todo o apoio e ensinamento. Se algum dia eu conquistar algo, saibam que o mérito será tão de vocês quanto meu.

Agradeço aos meus amigos da infância, do Colégio e da Faculdade, por me suportarem, me incentivarem e me alegrarem ao longo de todo esse período. A vida, sem amigos, não vale a pena ser vivida, e isso aprendi com vocês.

Um agradecimento especial a todos aqueles que de alguma forma me ajudaram a construir este trabalho, tais quais, Isabella, Alysson, Cauã, Fernanda, Medrado, Everton, Manuella e Valmir.

Agradeço à Katiele, minha namorada, por compartilhar dos bons e maus momentos, por sempre me acompanhar e me apoiar. Você é o melhor presente que a Faculdade de Direito da UFBA me deu.

Agradeço ao meu orientador, Miguel Calmon, por acreditar em mim e me acompanhar desde o quinto semestre da faculdade. O seu carisma e inteligência são contagiantes e é uma honra finalizar a graduação tendo o senhor como orientador.

E, por fim, agradeço a Deus, por sempre me abençoar, proteger e me ensinar, desde o dia em que nasci, e por não me abandonar mesmo quando, temporariamente, o preteri.

“Basta que se queira escolher alguém para se
acusar de improbidade que certamente se
encontrará um possível culpado.”

Rodrigo Valgas dos Santos (2020, p. 175)

COSTA, Raul Macêdo. **A “nova” Lei de Improbidade Administrativa: eficácia retroativa das normas benéficas e os seus limites.** 2021. Orientador: Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas. 79 fls. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

RESUMO

A Lei de Improbidade Administrativa, que completará 30 anos em 2022, emergiu nos últimos anos como um importante instrumento de repressão à corrupção e desonestidade no trato da coisa pública. Todavia, em razão da normalização de excessos e injustiças no bojo das ações de improbidade, o legislador, por meio da Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, empreendeu profundas alterações no mencionado Diploma, o que culminou no que vem sendo chamado de “nova” Lei de Improbidade Administrativa. O presente trabalho buscou, assim, examinar as principais mudanças na Lei 8.429/92, bem como a possível (i)rrretroatividade das previsões mais benéficas. Para tanto, inicialmente, analisou os conceitos básicos e premissas históricas que permeiam a ação de improbidade administrativa. Em continuação, examinou as alterações legislativas históricas sofridas pela Lei n. 8.429/92, tendo por especial enfoque aquelas realizadas a partir da Lei n. 14.230/21. Por fim, analisou o histórico da retroatividade e a sua aplicação na ação de improbidade com relação às normas benéficas incluídas recentemente no bojo da Lei. Conclui que as novas normas favoráveis, de natureza material, previstas na Lei n. 14.230/21 aplicam-se retroativamente, ressalvando-se, contudo, que especificamente em relação à prescrição ordinária ou intercorrente, a aplicação retroativa se limitará aos processos em curso.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Punitivismo. Reforma. Retroatividade.

COSTA, Raul Macêdo. **The “new” Administrative Improbability Law:** retroactive effectiveness of beneficial rules and their limits. 2021. Supervisor: Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas. 79 s. Undergraduate Dissertation (Law Degree) – Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

ABSTRACT

The Administrative Improbability Law, which will turn 30th in 2022, has emerged in recent years as an important instrument for repressing corruption and dishonesty in dealing with the public thing. However, due to the normalization of excesses and injustices in the midst of misconduct actions, the Legislator, through Law n. 14,230 of October 25, 2021, undertook profound changes in the legislation, which culminated in what has been called the "new" Administrative Impropriety Law. The present work sought to examine the main changes in Law n. 8,429/92, as well as the possible (i)retroactivity of the most beneficial prescription. For that, initially, it analyzed the basic concepts and historical premises that permeate the action of administrative misconduct. Then, it examined the historical legislative changes suffered by Law n. 8,429/92, with special focus on those carried out under Law No. 14,230/21. Finally, it analyzed the retroactivity's historic and its application in the action of improbity in relation to the beneficial norms recently included in the Law. It concludes that the new favorable material norms provided in Law n. 14.230 / 21 applies retroactively, except as related to the ordinary or intercurrent statute of limitations, in relation to which a retroactive application is limited to ongoing processes.

Keywords: Administrative Improbability. Punishment. Remodeling. Retroactivity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
AgInt	Agravo Interno
AgR	Agravo Regimental
AResp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EREsp	Embargos de Divergência no Recurso Especial
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
nº	Número
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTEXTO CULTURAL E ARCABOUÇO NORMATIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE	11
2.1 ESCOPO DE PROTEÇÃO: CONCEITO DE ATO ÍMPROBO E ELEMENTO SUBJETIVO	15
2.2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE E O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	19
2.3 NATUREZA JURÍDICA DAS SANÇÕES PREVISTAS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	23
2.4 AÇÃO DE IMPROBIDADE EM NÚMEROS	26
3 LEI Nº 8.429/1992 E A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA...	28
3.1. O GESTOR PÚBLICO COMO “INIMIGO” E A AÇÃO DE IMPROBIDADE	30
3.2 LEI Nº 14.230/2021 E O PROCESSO DE ALTERAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE	33
3.3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS	39
3.4. SUPRESSÃO DA CULPA COMO ATO DE IMPROBIDADE: RETIFICAÇÃO DE UMA INCONSTITUCIONALIDADE	44
3.5 SUPRESSÃO DA POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM FULCRO NO DOLO GENÉRICO	45
3.6. O FIM DA INCERTEZA: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LIA	47
4 TESES ACERCA DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS PREVISTAS NA LEI Nº 14.230/2021 E OS LIMITES DA RETROATIVIDADE...	51
4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	53
4.2 OS LIMITES DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS	56
4.3 A EXISTÊNCIA OU NÃO DOS LIMITES PARA A APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Verifica-se na administração pública brasileira, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), uma escalada do poder preventivo e sancionatório dos órgãos de controle, sem precedentes na história nacional. Em decorrência desse inegável expansionismo, já se fala que se instalou em nosso país uma espécie de “Direito Administrativo do medo” (DOS SANTOS, 2020), em que agentes públicos – e até particulares – abdicam de contratar com o poder público ou tomar decisões, muitas das vezes ordinárias, a fim de se evitar a posterior responsabilização.

Uma das implicações desse cenário restou demonstrada na positivação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). O procedimento, previsto na Lei nº 8.429/1992, dispõe acerca das sanções aplicáveis em razão da prática de atos ímprobos e decorre do § 4º do art. 37 da Constituição Federal, cuja punição pode levar até mesmo à suspensão dos Direitos políticos. Não obstante a ação tenha o objetivo originário de punir os agentes desonestos, ao longo dos anos, foram se solidificando teses que deram azo à formação de uma jurisprudência punitivista, a qual não concede a devida atenção às garantias processuais inerentes aos procedimentos de natureza sancionatória.

Em razão de a ação de improbidade ter assumido esse caráter inquisitorial e com diversas barreiras ao devido exercício de defesa, o legislador, atento às discussões do contexto nacional, editou a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, em reação legislativa à jurisprudência nacional e às diversas imperfeições constantes no diploma originário.

Com efeito, as alterações à LIA empreendidas pelo legislador foram tão marcantes que é possível se afirmar que há uma “nova” Lei de improbidade administrativa. Como consequência, emergiram diversas discussões acerca dessas mudanças.

Nesta linha de inteligência, a presente monografia abarca como tema a possível eficácia retroativa das normas benéficas previstas na nova lei, assim como os limites e amplitude dessa eficácia. Buscou-se estudar, então, as premissas básicas que rodeiam a ação de improbidade, as principais alterações trazidas pelo legislador, bem como a doutrina e jurisprudência acerca do instituto da retroatividade.

A motivação pela escolha do tema reside nas inegáveis repercussões da possível aplicação retroativa das novas mudanças, tanto nas ações em curso – e até transitadas em julgado –, como também nas novas ações a serem propostas. Além disso, a ação de improbidade vem ganhando cada vez mais repercussão nos últimos anos, tratando-se de um dos procedimentos mais utilizados pelo Ministério Público em sua atuação, com o fim de tutelar o interesse público e a gestão administrativa.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que em todas as fases do trabalho os dados colhidos foram analisados de forma qualitativa, a partir de um viés jurídico-descritivo, cujo desenvolvimento se deu a partir de reportagens, estudo de legislações, de jurisprudência das Cortes Superiores e da doutrina, fundamentalmente, nas áreas de Direito Administrativo, Penal, Cível e Constitucional.

Isto posto, a explanação do tema fora dividida em três capítulos de desenvolvimento. No primeiro capítulo, será abordado o contexto cultural e histórico que circunda a ação de improbidade, bem como seus conceitos básicos, tendo por especial enfoque o tratamento do conceito de improbidade e o escopo de proteção da Lei, a natureza jurídica do procedimento e de suas sanções, bem como a repercussão em números do procedimento.

Já no segundo capítulo, serão tratadas as razões que levaram à mudança da Lei, bem como o punitivismo que circunda a ação de improbidade administrativa. Além disso, foram relatadas as mudanças históricas feitas na LIA, bem como as oriundas da Lei nº 14.230/2021, cujas principais alterações serão abordadas de forma pormenorizada.

Por fim, no último capítulo, serão abordadas as teses acerca da eficácia retroativa das normas benéficas previstas na Lei nº 14.230/2021, de modo que tratar-se-á, inicialmente, da doutrina e jurisprudência penal sobre a matéria. Em sequência, serão abordados os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador e a discussão acerca da (não) aplicação retroativa das normas benéficas. Ao final, serão tratados os limites e amplitude da eficácia retroativa das normas benéficas.

2 CONTEXTO CULTURAL E ARCABOUÇO NORMATIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE.

Ao longo das últimas décadas, o combate à corrupção sempre ocupou um espaço de destaque nos discursos políticos e midiáticos do país, sendo considerado, popularmente, como um dos principais problemas do Brasil (CORRUPÇÃO..., 2015). Embora a palavra corrupção remeta a várias facetas de atitudes consideradas ilícitas e imorais, seja na seara pública, seja na seara privada, no Brasil o imaginário popular costuma remeter o vocábulo aos atos ilícitos materializados na gestão pública (SOUZA, 2017).

Com efeito, é inequívoco que a corrupção existe e é um problema grave, mas o Brasil carrega um mantra quase que absoluto de que a corrupção seria o principal problema do país (CORRUPÇÃO..., 2015) ou, pelo menos, um dos principais. Isto é, a corrupção, nas instituições públicas – as privadas, em regra, são isentas de tamanhas críticas –, é tratada como se fosse o grande inviabilizador do desenvolvimento do país e da devida prestação dos serviços públicos.

Não por acaso, o “índice de percepção da corrupção 2020”, produzido pela Transparência Internacional, marca o Brasil como um dos mais corruptos da América Latina (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2021). E aí vem a surpresa, o ranking é feito a partir da “percepção” da população acerca do problema e não da corrupção propriamente dita. Como bem afirmou Eduardo Salomão Neto (2019), o Brasil é o país da América Latina em que menos pessoas precisaram pagar propina para obter serviços públicos, embora esteja classificado como mais corrupto que a maior parte deles.

E como se construiu essa percepção de que o Brasil seria tão corrupto? Segundo o professor Jessé de Souza (2017, p. 31), a falsa narrativa de que a corrupção estaria enraizada nos gestores públicos brasileiros se desenvolveu, em especial, a partir das ideias lançadas por Sérgio Buarque de Holanda, em sua famosa obra “Raízes do Brasil”.

Isso porque foi Sérgio Buarque de Holanda quem cunhou e difundiu a ideia do brasileiro como “homem cordial” e de que haveria uma espécie de “patrimonialismo” arraigado em nosso país:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. (...) Para o funcionário ‘patrimonial’, a

própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a Direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos. (HOLANDA, 1995, p. 146)

E essa noção ainda se mantém forte até hoje, de modo que em seu *best-seller* “Sobre o autoritarismo brasileiro”, Lilia Moritz Schwarz (2019, p. 87) repete a velha narrativa de que a corrupção (pública) e o patrimonialismo seriam os dois maiores problemas do país:

Não deu conta, porém, de deter as práticas de patrimonialismo que se encontram bastante arraigadas e ajudam a explicar parte da crise que vivenciamos nos dias de hoje. É por essas e por outras que o patrimonialismo se mantém como um dos grandes inimigos da República, tendo o poder de solapar e enfraquecer as instituições do Estado.

E acrescenta a Autora:

Se o patrimonialismo é o primeiro inimigo da República, o segundo principal adversário atende pelo nome de corrupção (...) não por coincidência, ela se encontra, muitas vezes, associada ao mau trato do dinheiro público, ocasionando o descontrole das políticas governamentais. (SCHWARZ, 2019, p. 88)

Não se desconhece a boa-fé dos que defendem esse tipo de narrativa maniqueísta que trata a corrupção dos agentes públicos como o principal problema do país, sobretudo porque o combate à corrupção é sempre bem-vindo em toda e qualquer nação; contudo, abordar essa questão a partir de uma narrativa “adversarial” somente acarreta duas consequências: favorece a formação de Estados policialescos e punitivista e dificulta a construção de modelos de desenvolvimento que aceitem o papel fundamental do Estado (SOUZA, 2017).

Aliás, tal discurso também segue outros objetivos: se utilizar do mote do combate à corrupção e da instrumentalização do Judiciário foi, e ainda é, uma das mais utilizadas armas quando se busca desacreditar um governo ou político na história brasileira e não é necessário ir muito longe na história para constatar isso¹.

A instabilidade do último governo de Getúlio Vargas, que se consumou com seu suicídio, foi principalmente impulsionada pelas denúncias de corrupção. A mídia contrária ao governo divulgava quase que diariamente “escândalos”, o que levou os oposicionistas, de forma oportuna, a descrever que “a corrupção se tornara endêmica no país” (NETO, 2014, p. 260).

¹ Não custa recordar que a Lava-Jato ocasionou um impacto negativo no PIB da ordem de 140 bilhões de reais apenas em 2015 (ALVARENGA, 2015), o que inevitavelmente repercutiu na vida dos brasileiros, além de ter fragilizado diretamente o governo Dilma, culminando em seu *impeachment*.

Outrossim, Jânio Quadros venceu a eleição presidencial de 1960 a partir do discurso de que “varrerá” a corrupção do Estado e, por isso, possuía a vassoura como símbolo de campanha, o que elevou sua popularidade e lhe alçou à vitória eleitoral. Após pouco tempo de seu curto e desastroso governo, seu vice, João Goulart, que assumiu a presidência após sua renúncia, também foi alvo da mesma narrativa de combate à corrupção. O golpe militar de 64 tinha como uma das principais bandeiras o enfrentamento da corrupção “sistêmica” supostamente instalado no governo (CARDOSO, 2012, p. 86).

Dessa forma, a mitologia do combate à corrupção estatal sempre ocupou um local de destaque no Brasil, o que reverberou, e permanece reverberando, na legislação pátria e na jurisprudência das Cortes. Foi nesse contexto que surgiu a ação de improbidade como é conhecida hoje. Ultrapassado o regime militar e com vistas a moralizar a gestão pública a ser construída sob vieses democráticos e liberais, previu-se uma “teia” de controle sobre os agentes estatais², dentre elas, a necessidade de tutelar a probidade administrativa.

A ação de improbidade administrativa decorre do § 4º do art. 37 da CF/88, que estabelece as sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo, rogando ao Poder Legislativo, todavia, o poder de regulamentar o instituto:

Art. 37. (...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos Direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em Lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

Especialmente por tratar-se de norma de constitucional que versa sobre a aplicação de sanções pessoais, exigiu-se a ação legislativa com o escopo de dar plena efetividade à norma, de modo que, sob um viés didático, o § 4º do art. 37 poderia ser classificada como norma dotada de eficácia limitada – caso considerada a tradicional classificação de José Afonso da Silva (1993, p.10-11)³.

² Esse forte controle da gestão pública e limitação da autonomia do gestor público é criticada por vários juristas. Segundo Fernando Vernalha Guimarães (2016), “O administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações. Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta.”

³ Embora a classificação do renomado constitucionalista seja dotada de fragilidade (DANTAS, 2011), adota-se sua conceituação pela maior inteligibilidade e grande difusão no cenário acadêmico nacional.

De início, não foram feitos movimentos significativos a fim de estabelecer a Lei que tutelaria a probidade administrativa, de modo que o Projeto de Lei encaminhado pelo Planalto era tímido e pouco mudaria as regulações já existentes. Somente após a grave denúncia de corrupção realizada pelo próprio irmão do então presidente, à época, Fernando Collor de Mello, em maio de 1992, o corpo legislativo se viu pressionado a dar uma resposta clara e célere ao povo quanto ao empenho no combate à corrupção.

E assim nasceu a Lei nº 8.429/1992, sancionada em 02 de junho de 1992, seis meses antes do *impeachment* de Fernando Collor, de modo que suas disposições deixaram a desejar em vários aspectos em razão de ambiguidades e imprecisões terminológicas, tanto no tocante à índole material, quanto no que se refere à índole processual, permanecendo até hoje diversas controvérsias acerca do seu teor (BRASIL, 1992b)⁴, conforme será demonstrado ao longo do trabalho.

De todo modo, a Lei Federal nº 8.429/1992 dispõe “sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública” (BRASIL, 1992b). Tal instrumento normativo é responsável por definir os sujeitos, os atos ímprobos, o procedimento, as sanções, dentre outros aspectos dessa singular ação judicial. (NEVES; OLIVEIRA, 2020).

A partir da leitura do texto constitucional e do diploma legal que rege a ação de improbidade, extrai-se duas classes de sancionamento aos agentes ímprobos, “a) restrições de Direitos (políticos ou administrativos); b) restrições de bens” (SIMÃO, 2011, p. 62). Deste modo, para além da função precípua de reprimir o ofensor pelos danos causados, a ação tem o objetivo manifesto de ressarcir o Erário pelos danos eventualmente causados.

Concretamente, o agente ímprobo pode ser condenado nas sanções de perda dos bens acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos Direitos políticos, por até dez anos;

⁴ Até hoje ainda há discussão sobre a constitucionalidade de algumas das normas. Em decisão monocrática recente relevantíssima, proferida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.678/DF, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Ministro Gilmar Mendes deferiu medida cautelar a fim de estabelecer que a “sanção de suspensão de Direitos políticos não se aplica a atos de improbidade culposa”, consoante previsto no art. 12, II, da LIA. Além disso, o Ministro também suspendeu a possibilidade de aplicação de suspensão dos Direitos políticos quando houver mera violação de princípio (BRASIL, 2021h).

pagamento de multa civil; e, até mesmo, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais.

Nesse diapasão, como bem pontuou o Ministro Gilmar Mendes no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.678/DF, as restrições ocasionadas por uma condenação em ação de improbidade podem até mesmo superar as de diversas condenações cominadas no âmbito penal, especialmente no que se refere à suspensão dos Direitos políticos, uma vez que tal restrição, decorrente de uma única conduta ímproba, pode alcançar até catorze anos (BRASIL, 2021h).

De todo modo, devido a certas ambiguidades nas previsões legais, omissões legislativas e, também, em razão da própria particularidade do procedimento, parte relevante da LIA foi, e ainda é, alvo de diversas polêmicas e propostas de alterações⁵, discussão que perpassa, até mesmo, seus conceitos mais basilares, de modo a ser importante esclarecer quais as premissas terminológicas do presente trabalho.

2.1 ESCOPO DE PROTEÇÃO: CONCEITO DE ATO ÍMPROBO E ELEMENTO SUBJETIVO

A partir do art. 37, § 4º da CF/88, o constituinte assegurou à probidade administrativa um patamar inovador, seja pela constitucionalização da matéria, seja pelo estabelecimento de sanções pessoais capazes de culminar, até mesmo, na suspensão de Direitos políticos. Ocorre, no entanto, que, como nem o constituinte, nem o legislador conceituaram as expressões basilares da matéria, ainda hoje há certa discussão sobre o que seria a improbidade administrativa.

Há quem defenda que probidade e moralidade possuem a mesma acepção, isto é, o mesmo sentido. Luiz Ferracini (1997, p. 17), a título de exemplo, defendeu, em sua obra, que ato de improbidade poderia ser conceituado como “má-qualidade, imoralidade, malícia.”

No mesmo sentido dispõe Maria Sylvia Di Pietro (2017, p. 1003), ao afirmar que moralidade e probidade “pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que se relacionam com a ideia de honestidade na administração pública”. Avançando na ideia de qual seria o conceito de probidade administrativa, o mestre José Afonso da Silva, com espeque em Marcello, assim define:

⁵ Não por acaso, a LIA foi recentemente alterada pela Lei Ordinária nº 14.230/2021, consoante melhor abordagem no capítulo 3.

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de Direitos políticos (art. 37, parágrafo quarto). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. (CAETANO, 1970 apud SILVA, 2014, p. 678)

Em outras palavras, sob essa visão, a probidade representaria a espécie, enquanto moralidade seria gênero, mormente em virtude de a moralidade administrativa consistir:

em uma garantia da constante legitimação da vontade estatal e, não outra razão, está vinculada ao conceito de desvio de poder ou desvio de finalidade. O exercício justo, correto e adequado do poder estatal pelas autoridades públicas é pressuposto para que o poder público obtenha um mínimo de aceitação por parte da sociedade que ele representa e para a qual ele existe (MARRARA, 2016, p. 108).

Por outro lado, há quem afirme que, embora, a princípio, possa haver essa similitude entre tais conceitos, só pelo fato de a improbidade abarcar “também os demais princípios que regem a atuação da Administração Pública” e não somente a moralidade, já se mostra equivocada tal definição (GHIDETI, 2014, p. 15).

A fim de estabelecer uma conceituação que abarque o sentido da palavra, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017) defendem que “é perfeitamente possível termos atos de improbidade que não sejam propriamente desonestos”, uma vez que o conceito de probidade, no contexto sociojurídico brasileiro, abarcaria não só os componentes morais, mas também “os demais princípios da atividade estatal”.

Em sentido semelhante dispõe Fábio Medina Osório (1998, p. 93), ao prescrever que improbidade significa “no bojo da Lei 8.429/92, em sintonia com o art. 37, par. 4º, da Carta de 1988, má gestão pública *lato sensu*, seja por desonestidade, seja por intolerável ineficiência”. E não é o outra a conceituação trazida por Sílvio Antônio Marques (2010, p. 41):

Improbidade administrativa representa a conduta voluntária culposa ou dolosa, de agente público em sentido amplo e eventuais terceiros coautores, partícipes ou beneficiários, que atente contra a moralidade administrativa e que cause enriquecimento ilícito, prejuízo ao patrimônio público ou infração aos princípios da administração. Em verdade, a Lei n. 8.429/92 não exige que o agente público seja “indigno” ou, “desonesto” para que responda pelas sanções nela previstas.

Não obstante a clareza da conceituação trazida pelos mencionados Autores, o presente trabalho se afilia à conceituação mais restritiva, que considera a probidade administrativa como espécie da moralidade administrativa, sendo inviável afastar a ideia de desonestidade do conceito de improbidade. Assim, Calil Simão (2011, p. 82)

define que a LIA “serve para corrigir os desvios éticos e de comportamento do agente público”, de modo que o ato ímprobo pode ser definido como “um ato de corrupção consumado em razão do exercício de uma função pública”. Na mesma linha é a definição de José Armando da Costa (2000, p. 33), o qual preleciona que:

a improbidade administrativa define-se como sendo a ação ou omissão, dolosa ou voluntária, praticada por agente público, que, consistindo em ato de desonestidade, cause lesão ao erário implique enriquecimento ilícito (com obtenção de qualquer vantagem patrimonial em razão da função pública que exerce) ou atente contra os princípios da Administração Pública.

Dessa forma, o ato ímprobo é um ilícito qualificado (na Lei), com o fim de alcançar resultado antijurídico, cujo agente esteja dotado de desonestidade (SANTOS, 2020). É integrante, por conseguinte, da noção de “imoralidade”, mas não se confundem, pois a moralidade administrativa possui maior amplitude (SIMÃO, 2011).

Todavia, no âmbito jurisprudencial, em especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), sempre predominou um viés mais punitivista e amplo, a fim de se viabilizar uma maior aplicação da LIA. Embora no Julgamento do Recurso Especial (Resp) nº 980.706/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, a Corte tenha asseverado que “improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público”, e que, por óbvio, não se enquadraria “as espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto” (BRASIL, 2011), a adoção do conceito de dolo genérico para caracterização dos atos de improbidade terminou por ampliar consideravelmente o escopo de proteção da norma⁶.

Além disso, a jurisprudência assumia de forma pacífica a possibilidade de punição por culpa, o que extrapola a noção de tutela da improbidade, ao passo que veio em boa hora a recente alteração do art. 10 da Lei, a fim de extinguir a possibilidade de punição na modalidade culposa, uma vez que a culpa não é abarcada pelo conceito de improbidade.

Com efeito, para além de a Corte cidadã assumir a possibilidade de sancionamento por culpa – o que contraria a lógica de se resguardar e proteger a honestidade no âmbito da administração pública –, exige-se com relação aos arts. 9º e 11 da LIA – enriquecimento ilícito e violação de princípio –, mero dolo genérico para que haja a tipificação do ato de improbidade, consoante se extrai do elucidativo

⁶ Esse tema será melhor abordado no tópico 3.

juízo do Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.107.310/MT⁷. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. VIOLAÇÃO À REGRA DO CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO DOLO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA QUANTO À TESE. 1. Os embargos de divergência têm por finalidade "uniformizar a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça quando se verificarem idênticas situações fáticas nos julgados, mas se tenha dado diferente interpretação na legislação aplicável ao caso" (AgInt nos EDv nos EREsp 1.4916.75/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2019). 2. Os embargos de divergência não se prestam à aferição de eventual equívoco no acórdão embargado quanto à compreensão do contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido, ou, outrossim, acerca de um suposto afastamento indevido do óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: EREsp 1.171.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/3/2020. 3. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 4/5/2011). 4. A vedação ao ingresso no serviço público sem concurso público de provas e títulos deflui dos próprios princípios assentados no art. 37 da Constituição Federal, motivo pelo qual não se faz possível afastar o dolo do agente público que realiza ou mantém contratação de servidores sem observar a regra constitucional. 5. A fundamentação constante do acórdão embargado deixa ver a desenganação presença do elemento subjetivo (dolo genérico) necessário à materialização da conduta prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, porquanto houve deliberada e permanente violação à regra de exigência de concurso público. 6. Não há falar na existência de dissídio jurisprudencial quanto à tese jurídica adotada pelo acórdão embargado, uma vez que as decisões confrontadas aplicaram o mesmo entendimento no tocante à necessidade de demonstração do elemento anímico motivador da conduta perpetrada por aqueles acusados da prática de ato de improbidade administrativa. 7. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt nos EREsp: 1107310 MT 2012/0085628-5, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 19/05/2020, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 26/05/2020). (BRASIL, 2020c)

Nesse contexto, pode-se afirmar que a tutela da probidade administrativa alcançou uma amplitude considerável, indo ao encontro do conceito adotado pela corrente de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2017), mesmo que indiretamente. Isso porque, a sutileza (e o perigo) da tese do dolo genérico, exportada do Direito Penal (e nem naquela seara é aplicado para o maior dos crimes), é que

⁷ Não obstante o julgamento se refira a uma violação do art. 11 da LIA, há diversos julgados em que o dolo genérico foi utilizado como supedâneo para imputação das condutas previstas no art. 9º, podendo-se citar os seguintes precedentes: STJ - AgInt no AREsp: 1122596 MS 2017/0148306-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2018; e STJ - AgInt no AREsp: 1596135 MA 2019/0297664-9, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/10/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2020.

permite a tipificação das condutas previstas na LIA, mesmo sem demonstração da “desonestidade”, ou seja, da má-fé do gestor.

Em caso emblemático, relatado por Rodrigo Valgas (2020), o Alcaide do Município de Gravataí/RS foi alvo de uma ação de improbidade por utilizar cinco folhas de papel timbrado da Municipalidade para questões pessoais. Além disso, não são raros os casos em que o Órgão Ministerial simplesmente desconsidera as urgências da realidade local e a própria inépcia do gestor, ocasionando a responsabilização objetiva, de modo que existem até cursos “com orientação de estratégias para minimizar responsabilidade no exercício da função” para que se evite a responsabilização por “todo e qualquer ato proveniente de falha da Administração Pública” (CALIL SIMÃO, 2021).

Ou seja, adotado ou não um conceito amplo acerca do que seria a probidade ou o ato de improbidade, é certo que, ao fim e a cabo, na práxis jurídica há (ou havia) uma extensão da LIA a fim de aplicá-la em situações que não há a confirmação da desonestidade do gestor. De todo modo, o presente trabalho se afilia à corrente que conceitua improbidade administrativa como uma conduta ilícita, tipificada em Lei, que somente se caracteriza quando presente a má-fé, a desonestidade.

2.2 A AÇÃO DE IMPROBIDADE E O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Outro ponto assaz intrincado é definir se a tutela regulada pela LIA é individual ou coletiva, bem como se o procedimento integra o microssistema de tutela coletiva. Em relação à natureza coletiva ou individual de um procedimento, definem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 02) que:

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo). Se a relação jurídica litigiosa envolver Direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo.

À guisa dessa definição, pode-se afirmar, inequivocadamente, que a tutela da probidade possui natureza coletiva, por se tratar de um interesse difuso, como bem preleciona Artur Rodrigues Motta (2015, p. 82):

o princípio da probidade administrativa ostenta natureza difusa, já que compreende o conjunto de valores legais, morais e éticos que o ordenamento exige de todo e qualquer agente público, sendo de interesse de toda

sociedade, cuja ofensa atinge a todos os cidadãos indeterminadamente e possui objeto incindível.

Em virtude dessa natureza, a doutrina majoritária costuma defender que a ação de improbidade integraria o microssistema da tutela coletiva. Rafael de Abreu (2013, p. 177), por exemplo, entende que “o Direito à probidade administrativa insere-se na ótica da tutela coletiva, fazendo parte daquilo que se convencionou chamar de microssistema processual coletivo”.

Indo ainda mais além, não são poucas as vozes que definem que a ação de improbidade seria espécie da Ação Civil Pública (ACP), isto é, abrindo-se a possibilidade de se tutelar a probidade administrativa a partir da Ação Civil Pública. Nesse sentido, dispõe Maria Di Pietro (2017, p. 1028), ao asseverar que “A ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem a natureza de Ação Civil Pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar disposições específicas da Lei de improbidade”.

Vale destacar que esse é o entendimento majoritário adotado pela jurisprudência, de modo que o Superior Tribunal de Justiça costuma definir o procedimento como “Ação Civil Pública por ato de improbidade” e não são raras as oportunidades em que é asseverada a aplicação subsidiária da Ação Civil Pública nos procedimentos da ação de improbidade, consoante fez a Corte cidadã no julgamento do Recurso Especial nº 1.447.774/SP a fim de afastar o efeito suspensivo de um recurso de apelação (BRASIL, 2018d)⁸.

Para além de equivocado, esse posicionamento ocasiona alguns problemas de ordem prática, em especial em relação às garantias processuais e legais daqueles que são alvo da ação de improbidade. Em primeiro lugar, como bem define Calil Simão

⁸ “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÃO. MICROSSISTEMA LEGAL DE PROTEÇÃO AOS INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS. I - A principal questão aduzida diz respeito à omissão da Lei de Improbidade Administrativa no tocante aos efeitos atribuídos ao recurso de apelação e se devem ser atribuídos ambos os efeitos nos termos da regra geral do art. 520 do CPC de 1973, ou apenas o efeito devolutivo, de acordo com os preceitos da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), segundo os quais a concessão de efeito suspensivo é excepcional. II - Reconhecimento, pelo STJ, da existência do microssistema legal de proteção aos interesses ou Direitos coletivos. Aplicação da Lei n. 7.437/82 (Ação Civil Pública) subsidiariamente à Lei n. 8.429/92 (Improbidade Administrativa), uma vez que está na defesa da moralidade administrativa é modalidade daquela. III - Por se tratar de Ação Civil Pública, não se aplica, portanto, a regra do art. 520 do CPC de 1973, devendo ser observada a norma especial prevista na Lei n. 7.437/85. IV - Não ocorrência da excepcionalidade prevista no art. 14 da Lei da Ação Civil Pública, pois não demonstrada a possibilidade de dano irreparável aos réus. (...) (STJ - REsp: 1447774 SP 2014/0080578-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 21/08/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2018).” (BRASIL, 2018d).

(2011, p. 338), não é porque a ação é coletiva em razão do Direito tutelado que haveria uma aplicação das normas previstas nas Leis nº 7.347/1985 e 8.078/1990.

Como é cediço, a ação de improbidade é um procedimento repressivo-sancionatório, cuja função primária é punir o agente ímprobo. Não que inexista o interesse de reparar a improbidade, em seu sentido integral, mas esse não é o principal escopo do procedimento. Por outro lado, a ACP pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer ou, até mesmo, uma sentença declaratória, não havendo punição de índole pessoal ou de restrição de Direitos Fundamentais, como pode ocorrer no procedimento regulado pela LIA.

Moutari Cioccheti de Souza (2017) conceitua a ACP como a ação não penal que tem o escopo de tutelar Direito difuso, tendo por especial enfoque a proteção dos Direitos previstos na Lei nº 7.347/1985, isto é, a proteção do patrimônio público em um sentido muito mais ampliado.

Daí decorre o equívoco em considerar a ação de improbidade espécie da Ação Civil Pública: tanto em razão de ambos tutelarem Direitos semelhantes – uma vez que a probidade administrativa é um interesse difuso –, quanto em virtude da extensa amplitude da matéria tutelada na ACP, há quem defenda que a ação de improbidade espécie da Ação Civil Pública e, em razão disso, subentendem que haveria uma aplicação subsidiária dos institutos da Lei nº 7.347/1985 no procedimento da ação por ato de improbidade.

Todavia, como acertadamente sustenta André Luís Alves de Melo (2013), “a ação por improbidade não se trata de Ação Civil Pública, mas de ação própria, com regramento específico e legitimidade ativa restrita por se tratar de ação de responsabilização”, de modo que não há aplicação subsidiária da ACP na LIA e, tampouco, do procedimento da ação de improbidade na Ação Civil Pública. Na mesma linha conclui Calil Simão (2011, p. 326), ao asseverar “ser impossível estender regras de pretensão reparatória às pretensões punitivas”, pois o procedimento regulado pela LIA atinge de forma muito mais intensa a pessoa demandada.

Tal discussão, inclusive, foi finalmente suplantada a partir das recentes alterações empreendidas na LIA, que visaram superar esse equivocado entendimento acerca da natureza da ação de improbidade. Isso porque o legislador expressou, por meio do novel art. 17-D da LIA, que a ação de improbidade não se confunde com a ACP:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (BRASIL, 1992b)

Nesse sentido, não obstante a LIA esteja incluída no microssistema de tutela coletiva, não há a aplicabilidade de normas de outros diplomas legais integrantes do microssistema, uma vez que a partir da alteração do *caput* do art. 17 da LIA houve derrogação expressa ao previsto no Código de Processo Civil (CPC), salvo disposição em contrário, de modo que agiu com acerto o legislador.

Destaca-se que os problemas de ordem prática dessa confusão são inequívocos: aplicar normas de procedimentos eminentemente cíveis, que permitem, inclusive, a inversão do ônus da prova em desfavor do demandado, entre outras previsões absolutamente incompatíveis com um procedimento sancionador, viola as garantias mais basilares de um procedimento punitivo.

De mais a mais, a previsibilidade das “regras do jogo” garante o importante princípio da segurança jurídica aos demandados e uma maior certeza acerca das obrigações, ônus e deveres de todos os participantes da lide – inclusive do Juiz –, mormente porque a maleabilidade de um procedimento, em regra, prejudica aqueles que sofrem a gravosa imputação de quem teria cometido um ato de improbidade.

À vista disso, é de bom tom afastar qualquer possibilidade de aplicação de normas integrantes do microssistema da tutela coletiva na Ação de Improbidade que não são previstas na LIA, uma vez que isso dificulta a inteligibilidade do procedimento, pois forma uma espécie de “*Frankenstein*” jurídico, vulnerando a segurança jurídica e o devido processo legal ante a instabilidade das regras que podem vir a ser aplicadas.

Por fim, ainda favorece conduções punitivistas da ação de improbidade em decorrência da “abertura” procedimental, bastando pensar na aplicação analógica do art. 19 da Lei n. 4.714/65 para sustentar a possibilidade de reexame necessário.

Dessa forma, pode-se asseverar que a ação de improbidade é um procedimento punitivo-sancionatório especial, o qual integra o microssistema de tutela

coletiva, mas que possui regramento próprio não se aplicando as normas da ACP ou da Lei n. 4.714/65, mas unicamente o CPC em tudo quanto compatível com a natureza punitiva do procedimento, não confundindo-se com a Ação Civil Pública e, tampouco, com espécie dela (SIMÃO, 2011, p. 338).

2.3 NATUREZA JURÍDICA DAS SANÇÕES PREVISTAS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

Outro aspecto relevante – e controverso – na ação de improbidade é a definição da natureza jurídica das sanções ali aplicadas; isto é, se cível, administrativa, criminal, política ou, ainda, mista, a depender da sanção, de modo que não são poucas as correntes acerca da matéria. Os professores Sérgio Roxo da Fonseca e Vanderlei Aníbal Junior (2007), assumindo a corrente minoritária, defendem que o procedimento teria natureza penal sob o fundamento de que:

no seu bojo aplica-se penas ao acusado, subtraindo-lhe os atributos da cidadania e da vida honrada, ou seja, são-lhe aplicadas penas conceituadas como as mais graves do sistema jurídico em vigor. É o condenado posto "ad metallum" com a suspensão de Direitos políticos e proibição de celebrar contratos com órgãos públicos, numa saudosa recordação das penas medievais do Direito filipino.

Não obstante a fundamentação trazida, a própria Constituição afasta a natureza penal da ação ao dispor, no § 4º do art. 37, que as sanções da ação de improbidade serão aplicadas “sem prejuízo da ação penal cabível”, de modo que considerar tal procedimento como possuindo natureza penal incorreria em manifesto *bis in idem* caso proposta ação penal pelos mesmos fatos.

Em posicionamento que vem atraindo um número crescente de defensores, Fábio Medina Osório (2020b, p. 256) defende que a LIA “tem sanções judiciais cujo regime jurídico é de Direito Administrativo, mais especificamente de Direito Administrativo Sancionador”. O autor sustenta esse posicionamento a partir da definição por ele adotada de sanção administrativa. Isso porque, define Fábio Osório (2020b, p. 261) que sanção administrativa é uma punição imposta pela administração pública, em sentido amplo⁹, a um indivíduo em razão do descumprimento de uma ação ilegal, “tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora, no âmbito de uma aplicação formal ou material do Direito administrativo”.

⁹ Amplitude que inclui, tanto a administração propriamente dita, quanto o Judiciário.

Inclusive, reforça esse posicionamento a recente alteração da LIA a fim de dispor em seu § 4º do art. 1º que “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador”. Divergindo dessa visão, há autores que afirmam que “as penalidades cabíveis na esfera administrativa são apenas as previstas nos Estatutos dos Servidores”, sobretudo pela impossibilidade de se suspender o exercício dos Direitos políticos, um Direito Fundamental de natureza política, a partir de um procedimento de natureza administrativa e porque o direito administrativo sancionador apenas é conduzido pela administração pública direta ou indireta (DI PIETRO, 2017, p. 1010).

Nesta linha intelectual, Maria Sylvia Di Pietro (2017, p. 1010) sustenta que as sanções teriam natureza civil e política:

A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos Direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário.

Indo além, Calil Simão (2011, p. 628) afirma que “as sanções têm natureza própria e distinta das responsabilidades buscadas (civil, penal ou administrativa), podendo, contudo, algumas delas ser reservadas, como regra, a determinada responsabilidade”.

Dessa forma, advoga o Autor que a natureza da sanção não se confunde com a responsabilidade que está sendo perseguida, mas sim com o bem da vida atingido, de modo que, por consequência, são variadas as naturezas jurídicas das sanções previstas na LIA. À vista disso, Calil Simão (2011, p. 629) prescreve que:

Em razão disso podemos dizer que as sanções que relacionam com atributos da cidadania, como são os Direitos políticos (suspensão e perda dos Direitos políticos ou de mandato eleitoral), podem ser classificadas como políticas. A perda da função pública é administrativa, porque rompe o vínculo jurídico de trabalho com a Administração Pública. Já a proibição de contratar (ou receber benefícios do poder público) insere-se como restrição a um Direito de livre contratação, consectário do princípio capitalista. Pode ser ela classificada como uma sanção administrativa, pois cria uma incapacidade específica ao estabelecer uma condição negativa. (...) As sanções de multa, perda de bens ou valores e de ressarcimento do dano podem ser classificadas como civil, em razão de repercutirem no patrimônio do ímprobo”.

Contudo, o entendimento majoritário é o que considera que as sanções teriam natureza estritamente cível. Esse é o entendimento da Suprema Corte brasileira, consoante se extrai do importante julgamento do Agravo Regimental em Petição nº 3.240/DF:

Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa. STF. Plenário. Pet 3240 AgR/DF, rel. Min. Teori Zavascki, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 10/5/2018 (Info 901). (BRASIL, 2018e)

Também é esse o entendimento do STJ, conforme se extrai do julgamento paradigma da Reclamação nº 2.723/SP, de Relatoria da Ministra Laurita Vaz, em que a Corte Especial asseverou que não teria competência para julgar ação de improbidade em face de membro do Tribunal de Contas do Estado porquanto “estes são apurados em ação própria de natureza cível” (BRASIL, 2008). No mesmo sentido se afilia Rubens Alexandre Calixto ao asseverar, com suporte em Gustavo Senna Miranda, que:

Mostram-se corretas, sob este ponto de vista, as observações de Gustavo Senna Miranda, de que os atos de improbidade administrativa têm inquestionável natureza civil. A começar pelo fato de que o Legislador, em algumas hipóteses, se valeu com a tipicidade normativa do Direito Penal. Ademais, nenhum dos atos de improbidade tem como sanção a privação da liberdade. (MIRANDA, 2007 apud CALIXTO, 2010)

Ocorre, no entanto, que essa não é a visão mais condizente com a ação de improbidade administrativa. Retornando à corrente difundida por Fábio Osório, nota-se que o principal fundamento para afastar a natureza administrativa das sanções “gira em torno da contestação sobre o fato da sanção administrativa, no caso da improbidade, não pode ser aplicada pela Administração Pública, e sim pelo Poder Judiciário” (PEIXOTO, 2016, p. 42), de modo que o direito administrativo sancionador, em tese, seria restrito aos procedimentos conduzidos pela administrativa pública, conforme sustentado na visão clássica.

Contudo, como bem assevera Geovane Peixoto (2016, p. 43/44), o fato de o litígio ser julgado pelo Poder Judiciário “não deve ser motivo central para afastar a natureza jurídica de direito administrativo sancionador do ato de improbidade”, uma vez que o sistema constitucional brasileiro é uno, exercido apenas pelo Poder Judiciário; e mais importante, “a atribuição do regime jurídico de direito administrativo sancionador reside na própria atribuição delineada pelo legislador ao ilícito de improbidade administrativa”, de modo que a natureza das sanções não se definem pela figura de quem aplica a sanção.

Dessa forma, tendo em vista que a sanção administrativa consiste em uma espécie de castigo imposto pelo Estado, seja na figura da administração pública ou do Poder Judiciário, a um indivíduo sujeito ou não a relações especiais de sujeição ao Estado, como consequência de uma conduta ilegal, “tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo” (OSÓRIO, 2021, p. 10), é certo que as sanções da ação de improbidade possuem regime jurídico de direito administrativo sancionador, pois o ilícito objeto da LIA tem natureza administrativa.

2.4 AÇÃO DE IMPROBIDADE EM NÚMEROS

Fincadas as balizas da ação de improbidade, importa tratar da repercussão prática do instituto. Afinal, quais são os impactos da ação de improbidade no Judiciário?

Apenas em 2017 foram propostas, no Judiciário brasileiro, 62.210 ações coletivas, cuja grande maioria foi classificada como “ação de improbidade administrativa” e “Ação Civil Pública cível”, sendo 14.119 ações de improbidade e 41.683 referente à ACP (ZANETI JUNIOR; LINO, 2019). De todo modo, tendo em vista que muitas ações de improbidade acabam sendo classificadas erroneamente como ACP, decerto, os números são subestimados, ao passo que não seria surpreendente que, em verdade, fossem propostas mais ações de improbidade do que ações civis públicas.

No âmbito interno do Ministério Público (MP) os números também demonstram o protagonismo que a ação de improbidade vem assumindo: segundos dados do Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL, 2021a), em seu sítio eletrônico, foram instaurados 98.574 inquéritos civis e procedimentos preparatórios pelo Ministério Público em 2020, ao passo que 36.489 possuíam, como principal assunto, “improbidade administrativa”, o que representa 37,02% de todos os procedimentos extrajudiciais de natureza não penal instaurados pelo MP.

Destaca-se que, em 2019, o número de expedientes extrajudiciais instaurados que possuía relação com ação de improbidade foi de 24.744, um aumento vertiginoso que pode ter sido influenciado pela pandemia de Covid-19, mas que demonstra, também, a relevância do procedimento previsto pela LIA. A importância e repercussão da ação de improbidade é tamanha que a priorização do julgamento das ações de

improbidade foi incluída na importante Resolução nº 325/2020, que versa acerca da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 (BRASIL, 2020b). Foi previsto por meio da Resolução que:

deve-se priorizar a tramitação dos processos judiciais que tratem do desvio de recursos públicos, de improbidade e de crimes eleitorais, além de medidas administrativas relacionadas à melhoria do controle e fiscalização interna e externa do gasto público no âmbito do Poder Judiciário (BRASIL, 2020b).

Além disso, a atual meta nacional número 4, prevista para o Judiciário brasileiro e aprovada no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário, que ocorreu virtualmente nos dias 26 e 27 de novembro de 2020, dispõe que devem ser priorizados os julgamentos dos processos que tratam de crimes contra a administração pública e improbidade administrativa, apresentando metas ousadas a serem cumpridas¹⁰.

A “eficiência” da ação de improbidade, ao menos numericamente, também não pode ser desprezada: entre 1995 e 2016, foram condenadas 11.607 pessoas físicas e jurídicas, ao passo que as condenações em multas e ressarcimento ultrapassaram, neste mesmo período, a quantia de 3,2 bilhões de reais (ARREGUY, 2017).

Portanto, pode-se assegurar que a ação de improbidade é um dos principais instrumentos utilizados para se tutelar, ao menos em tese, os ditames de um exercício adequado da função administrativa, ao passo que sua relevância cresceu significativamente nos últimos anos.

Vale destacar, por último, que em atenta reflexão ao que representa os números disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça com relação à ação de improbidade, Rodrigo Valgas dos Santos (2020, p. 187) aponta que estes ratificam que é “muito fácil ser acusado e condenado por improbidade administrativa”, o que demonstra os desvios doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria na última década.

Aliás, conforme abordado no capítulo seguinte, em razão da banalização da ação de improbidade com suporte na tipificação aberta, da aplicação de normas incompatíveis com um procedimento punitivo, e principalmente do punitivismo exacerbado, a ação regulada pela LIA vinha sendo um dos principais instrumentos do “Direito Administrativo do Medo”, o que culminou em sua reforma legislativa.

¹⁰ Destaca-se que o cumprimento dessas metas interfere na avaliação a ser atribuída ao magistrado quando da seleção para desembargador por merecimento, interferindo também nas promoções, sendo de suma importância que haja o cumprimento, ao menos parcial, dessas metas.

3 LEI Nº 8.429/1992 E A “NOVA” LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei de Improbidade Administrativa, que completará 30 anos de existência em 2022, já foi alterada diversas vezes desde que foi sancionada. Nenhuma alteração legislativa, todavia, foi tão ampla e significativa quanto a realizada por meio da Lei nº 14.230/2021, decorrente do Projeto de Lei nº 2.505/2021.

A primeira alteração empreendida na LIA foi o acréscimo do § 3º em seu art. 17, que outrora previa que “No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 6º da Lei no 4.717, de 29 de junho de 1965”, cujo intento foi reconhecer que é possível que a pessoa jurídica, supostamente lesada, intervenha no feito quando a ação é proposta pelo Ministério Público.

Posteriormente, por meio da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, foram adotadas mudanças de natureza processual na Lei, sobretudo para que o instituto possuísse mais garantias aos demandados (BRASIL, 2001). As alterações decorreram da constatação de que o viés punitivista e estigmatizante do procedimento da ação de improbidade exigia maior cautela e um lastro probatório razoável para que a demanda fosse recebida.

Foi nessa ocasião que foi instituída a extinta fase prévia ao recebimento da ação, na qual o demandado era notificado para apresentar manifestação por escrito e, somente se rechaçadas suas alegações, de forma fundamentada, é que o Juízo poderia receber a ação, cabendo agravo de instrumento em caso de recebimento¹¹.

De mais a mais, foram previstas algumas outras normas que denotam a visão de que a não resposta à ação de improbidade já representa um desvalor e constrangimento, como a exigência de a ação ser instruída com “com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade”, bem como pela possibilidade de que, em qualquer fase do processo, caso seja

¹¹ Era o que previam os §§ 7º e 8º do art. 17 da LIA: “Art. 17. (...). § 7º - Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. § 8º - Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.” (BRASIL, 1992b).

reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz deverá extinguir a lide (BRASIL, 1992b)¹².

Feitos acréscimos pontuais a partir da Lei Ordinária nº 11.107, de 6 de abril de 2005, somente para incluir duas novas hipóteses de tipificação do ato de improbidade que causa lesão ao erário, quais sejam, “celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na Lei” e “celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na Lei” (BRASIL, 2005).

Em sequência, por meio da Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009, mais uma vez foram feitas alterações pontuais para afastar parte das controvérsias que rondavam o procedimento previsto na LIA. A alteração no *caput* do art. 12 visou evidenciar que é possível a aplicação isolada das penas previstas na Lei, bem como que deve ser observada a proporcionalidade tendo por critério a gravidade do dano. No mais, foi alterado o inciso I do art. 21 para esclarecer que para a tipificação das condutas previstas no art. 10 é imprescindível a efetiva ocorrência de dano (BRASIL, 2009).

Ulteriormente, muito influenciado pelo clamor anticorrupção e pela solidificação do projeto de privatização e delegação executória de atividades outrora exercidas diretamente pelo Estado, a LIA foi alterada pelas Leis nº 13.019/2014 e 13.204/2015, para incluir novas condutas tipificadas como atos de improbidade, sobretudo com relação às entidades paraestatais que prestam serviços públicos ou de interesse público com auxílio financeiro do Estado (BRASIL, 2014a, 2015a).

Logo em seguida, a LIA foi novamente alterada para que fosse incluída nova hipótese de ato de improbidade, de modo que foi previsto o art. 10-A, por meio da Lei Complementar nº 157/2016, prevendo que “Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003” (BRASIL, 2016).

¹² “Art. 17. (...). § 6º- A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil. (...)”

§ 11 - Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.” (BRASIL, 1992b).

Em 2018, a partir da Lei nº 13.650, novamente, o legislador fez um acréscimo pontual – sem grandes repercussões – para incluir uma nova hipótese de violação ao art. 11 da LIA, qual seja, “transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres” (BRASIL, 2018a).

Por fim, no ano de 2019, finalmente, iniciaram-se as reformas estruturais que a LIA há muito necessitava. Isso porque, por meio da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, foi alterado o §1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (BRASIL, 2019), a fim de que fosse prevista a possibilidade de pactuação do acordo de não persecução cível nos casos de improbidade administrativa, vedação que atraía diversas críticas da doutrina mais abalizada (ROCHA; ZAGANELLI, 2017). Mas é a Lei nº 14.230, sancionada em 25 de outubro de 2021, que efetivamente marcará a história da LIA; após a alteração de mais de 80% dos artigos da Lei, as repercussões serão profundas tanto no aspecto material, quanto processual (BRASIL, 2021b).

3.1. O GESTOR PÚBLICO COMO “INIMIGO” E A AÇÃO DE IMPROBIDADE

A reforma estrutural da ação de improbidade decorreu, essencialmente, do uso exagerado e indiscriminado desse procedimento. Por tratar-se de uma ação de caráter repressivo, de viés punitivo e que tem o condão de punir agentes corruptos com sanções rígidas, em tese, a LIA não deveria ser o primeiro instrumento a ser utilizado em casos de apontado mal uso dos recursos públicos, mas apenas nos casos de inequívoca corrupção e desonestidade, o que não vem ocorrendo na realidade jurídica brasileira (COELHO, 2019).

Isso porque construiu-se no Brasil uma visão deturpada acerca da corrupção que, nos últimos tempos, “contaminou” os tribunais com relação a diversos institutos controversos e abstratos previstos na LIA – nivelando por baixo os gestores públicos –, de modo que, inequivocadamente, há um uso da ação de improbidade mesmo quando inexistente relação com aquilo que se busca tutelar: a (im)probidade administrativa (SANTOS, 2020).

Carlos Ari Sundfeld (2016) já visualizava esse cenário de degradação e perseguição aos agentes públicos desde 2016, apontando que se “espalhou no Brasil uma verdadeira obsessão em punir gestores públicos: falhou, pagou; um exagero”. O fato é que, no momento em que se firmou a narrativa de que o “patrimonialismo” e a

“corrupção” são os inimigos da república (SCHWARZ, 2019, p. 88), isso se reverberou no julgamento de processos judiciais que tratam especificamente sobre a punição de agentes públicos acusados de atuar de forma desonesta no trato da coisa pública.

Isso porque para combater os inimigos vale quase tudo: desconsideração das garantias processuais, presunção de dolo, responsabilização objetiva, aplicação de normas incompatíveis com um procedimento punitivo, proposição de demandas judiciais sem que se tenha coletado elementos probatórios seguros do cometimento do ato. Os referidos elementos são algumas das ocorrências com relação à improbidade administrativa que se repetem frequentemente e tendem a cessar ou, ao menos, serem minorados após as novas alterações empreendidas na LIA.

Rafael Valim (2017, p. 50) define essa relativização dos Direitos Fundamentais em prol do suposto combate à “corrupção” como “estado de exceção judicial”, nomeando esse “movimento” como um dos grandes desafios das democracias contemporâneas:

Já o inimigo está plasmado na figura do *corrupto*, a quem são negadas as mais óbvias garantias processuais enfeixadas no princípio do devido processo legal, em uma guerra que desconhece limites. Nesse contexto, o enfrentamento da corrupção, enquanto desafio fundamental das democracias contemporâneas, passa a constituir um *cavalo de troia* dentro do Estado de Direito, sendo usado em favor de interesses inconfessáveis.

Nesse sentido, o problema dessa priorização do “eficientíssimo punivista” é que o próprio Estado democrático de Direito é violado quando Direitos Fundamentais são tidos por descartáveis ou flexibilizados (CASARA, 2018, p. 44). Ou seja, para se combater a corrupção, sob a justificativa de que ela vulnera a democracia e o interesse público, a tendência é malferir, mesmo que por outro caminho, exatamente as normas que se visavam proteger.

Ademais, pessoas inocentes acabam sendo atingidas pela ação de improbidade, permitindo que o procedimento seja utilizado como forma de perseguição a opositores políticos, sobretudo, pela possibilidade de aplicação das sanções de suspensão dos Direitos políticos e perda do cargo público. Algumas figuras corajosas já há alguns anos denunciam tais excessos. Priscilla Pestana Campana (2017, p. 197), por exemplo, afirma de forma irretocável que:

Essa obsessão pela punição se manifesta principalmente (i) por meio da fixação de interpretações extremamente rígidas e inflexíveis, (ii) do amplo enquadramento dos atos administrativos como improbidade e (iii) da larga decretação de medidas constritivas – como indisponibilidade patrimonial, afastamento temporário e até mesmo prisões preventivas –, sem a adequada demonstração do preenchimento dos requisitos legais necessários.

E ainda acrescenta que:

Na verdade, vê-se que muitas vezes, para dar resposta a uma calorosa opinião pública ou para preservar a imagem da instituição controladora, tais ações ou são propostas de forma precipitada, com fundamentos genéricos, ou possuem intuito exclusivamente político-punitivo, deixando-se de lado a demonstração dos requisitos legais para a configuração da improbidade (CAMPANA, 2017, p. 199).

Vale destacar que não se estar a defender a corrupção e tampouco a malversação dos recursos públicos, o fato é que quando procedimentos punitivos são “desfigurados” ou moldados para aumentar a “eficiência”, os malefícios tendem a ser muito maiores do que os benefícios (SANTOS, 2020). Primeiro, estimula a utilização indiscriminada da LIA, de modo que “toda” irregularidade se transforma em ato de improbidade, o que desnatura a própria ideia da ação de improbidade enquanto instrumento de combate à corrupção.

Segundo, inibe a criatividade do gestor e a tomada de decisões, criando uma grande ineficiência estatal e engessando a máquina pública, pois caso determinado projeto de um gestor seja inexitoso, ou mesmo viole algum princípio na visão de algum órgão de controle, já engendra a possibilidade de que lhe seja imputada a responsabilidade pessoal pelos eventuais danos imprevisíveis ou por atentar “contra os princípios da administração pública”, instaurando o “Direito Administrativo do medo” (GUIMARÃES, 2016).

Terceiro, ocasiona a priorização de uma ação de viés unicamente repressivo e composta de finalidade punitiva, ao revés de se adotar instrumentos de controle que seriam capazes de evitar o dano ou criar uma “cultura” administrativa a médio e longo prazo. Quarto, estimula a utilização da ação de improbidade como forma de perseguir opositores políticos, devido à sua “efetividade” e possibilidade de ocasionar a suspensão dos poderes políticos, especialmente após a transição de um governo para outro.

Por último, há o efeito nocivo de afastar diversos indivíduos de boa índole do âmbito da administração pública, sejam gestores ou cidadãos interessados em firmar contratos com o poder público, uma vez que dissemina o receio de que, eventualmente, pode ser proposta ação de improbidade por mera irregularidade contratual ou narrativa ficcional, ocasionando as rotineiras consequências nefastas, tais quais, bloqueio dos bens quase que “automática”, gastos com advogados, constrangimento e, ainda, o risco de uma condenação infundada que macula a honra do indivíduo e que pode ocasionar severos prejuízos financeiros.

Dessa forma, considerando os excessos cometidos utilizando-se a LIA, bem como os inequívocos prejuízos, era mais do que necessário que fossem postos “freios” à forma como estava sendo conduzida e promovida a ação de improbidade, o que culminou na Lei Ordinária nº 14.230, sancionada em 25 de outubro de 2021.

3.2 LEI Nº 14.230/2021 E O PROCESSO DE ALTERAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE

O Projeto de Lei nº 10.887/2018, apresentado pelo Deputado federal Roberto de Lucena, foi o precursor das alterações da LIA. Tratou-se de um projeto decorrente do trabalho de uma comissão de juristas instituída pelo ex-presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, e cuja coordenação coube ao Ministro do STJ, Mauro Campbell.

Após o avanço da tramitação da proposta na Câmara dos Deputados, foi nomeado como Relator Especial o Deputado Carlos Zarattini, em 28 de agosto de 2019, ao passo que logo em seguida foram viabilizadas a realização de catorze audiências públicas com os mais destacadas nomes, tais quais, professores, juristas, advogados, procuradores e representantes de instituições públicas.

Em seu parecer preliminar, o Relator Carlos Zarattini apontou que a proposta visou “trazer mecanismos de contenção a abusos, incluindo a análise dos casos por órgãos de controle interno antes de serem levados à Justiça” (BRASIL, 2020a). O Relator acrescentou, ainda, que seria necessário adequar o “texto legal, de forma a afastar presunções acerca de elementos essenciais para configuração do ato de improbidade, como, por exemplo, a ocorrência de dano, a presença de dolo na conduta do agente”, bem como a ampliação de seus efeitos a terceiros (BRASIL, 2020a).

Considerando que o Projeto de Lei necessitava de alterações, sobretudo para afastar algumas teses da jurisprudência que visavam ser incorporadas no Projeto originário, o Relator Especial propôs um substitutivo ao Projeto de Lei nº 10.887/2018, contendo diversas mudanças de ordem material e processual. As mudanças mais relevantes feitas pelo Deputado Relator, parcialmente aprovadas e sancionadas, visaram um trato mais garantista com relação ao procedimento da ação de improbidade.

Em suma, as principais reformas já previstas no projeto originário, somadas às alterações empreendidas pelo Relator Especial, por meio do projeto substitutivo, foram dezenas: a previsão de improbidade administrativa somente para atos dolosos; escalonamento das sanções; exclusão da possibilidade de o ente lesado ou interessado também propor a ação, sendo de legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público.

Ademais, houve a regulamentação legal do acordo de não persecução cível – cuja proposição prevista no pacote anticrime havia sido integralmente vetada pela presidência, o que trouxe insegurança jurídica ao instrumento; mais rigidez para recebimento da exordial; além de terem sido impostas regras mais rígidas para a responsabilização de sócios e, até mesmo, da pessoa jurídica imputada.

Outrossim, houve a inclusão, por parte do Relator, – que não subsistiu – de que os atos atentatórios aos princípios da administração pública, que “não impliquem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário”, não configurariam ato de improbidade. Foi previsto, ainda, a aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito sancionador, aproximando o instituto da visão prevista por Fábio Medina Osório (2020b, p. 256), que sustenta que a ação de improbidade integra o Direito Administrativo disciplinar.

Ademais, outra alteração relevantíssima, de ordem material, foi a possibilidade de prescrição intercorrente – dantes, proposta a ação de improbidade, não havia possibilidade de decretação da prescrição intercorrente, mesmo que a demanda tramitasse por décadas; doravante, o prazo para proposição da ação será de oito anos, contada da ocorrência do fato, e foram previstas algumas hipóteses de interrupção do prazo ao longo da tramitação da ação, que, no entanto, correrá pelo prazo de quatro anos, o que materializa a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente.

De mais a mais, outro dos aspectos mais polêmicos das alterações feitas pelo Relator foi o afastamento da possibilidade de se condenar com base no dolo genérico, pois foi disposto que dolo, no âmbito da ação de improbidade, é a “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito”, de modo que não basta a voluntariedade do agente, o que aproxima o instituto do processo penal quanto aos crimes previstos no Decreto-Lei nº 201/1967.

Além disso, foi previsto o aumento das sanções máximas de suspensão dos Direitos políticos e da proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou

creditícios, mas fora ressalvado que a sanção de perda da função pública somente atinge o vínculo da mesma qualidade e natureza que o agente detinha quando cometeu a infração. Por exemplo, se determinado Deputado for condenado à perda do cargo por atos cometidos quando era prefeito, não haverá a perda do cargo de Deputado, de modo que foi revertido o entendimento pacificado há pouco tempo pelo STJ acerca da matéria, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.701.967/RS (BRASIL, 2020e)¹³.

Ademais, foi incluído o controverso cabimento de honorários sucumbenciais – outra proposição amenizada pelo Senado –, bem como foram feitas adequações a fim de contemplar as normas processuais mais atuais, uma vez que a Lei foi editada, originalmente em 1992 e não haviam sido feitas mudanças processuais após o CPC/15.

Por fim, outras alterações relevantíssimas foram a comunicação sem ressalvas em caso de absolvição criminal, embasada no art. 386 do Código de Processo Penal (CPP), de modo que mesmo uma absolvição penal por falta de provas obsta o trâmite da ação de improbidade; bem como a superação do entendimento vinculante do STJ, fundado no julgamento do Tema 701, de que a tutela cautelar de indisponibilidade de

¹³ “ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. EXTENSÃO. CARGO OU FUNÇÃO OCUPADO NO MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO CONDENATÓRIA.

1. Cuida-se de embargos de divergência interposto com o fim de compor a interpretação dissidente entre as Turmas da Primeira Seção a respeito da extensão da penalidade de perda de função pública. À luz da interpretação dada pela Primeira Turma, a sanção de perda da função pública compreende apenas aquela de que se utilizou o agente público para a prática do ato ímprobo. Por outro lado, entende a Segunda Turma que a penalidade de perda da função pública alcança qualquer cargo ou função desempenhado no momento do trânsito em julgado da condenação.

2. A probidade é valor que deve nortear a vida funcional dos ocupantes de cargo ou função na Administração Pública. A gravidade do desvio que dá ensejo à condenação por improbidade administrativa é tamanha que diagnostica verdadeira incompatibilidade do agente com o exercício de atividades públicas. “A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível” (REsp n.924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma. DJ de 19/8/2009).

3. O art. 12 da Lei n. 8.429/92 deve ser compreendido semanticamente, no que diz respeito à sanção de perda da função pública, como integrante de um sistema que repele a inserção no serviço público de pessoas cujo comportamento passado já sinalizou a pouca afeição aos valores entoados pelo art. 37 da CF/88. Em outras palavras, não se pode acoimar de ampliativa interpretação que prestigia os desígnios da Administração Pública, não obstante concorra com outra menos nociva ao agente, mas também menos reverente à tessitura normativa nacional.

4. Não parece adequado o paralelo entre a perda do cargo como efeito secundário da condenação penal e como efeito direto da condenação por improbidade administrativa. É que, reíta-se, a sanção de perda da função cominada pela Lei de Improbidade tem o propósito de expurgar da Administração o indivíduo cujo comportamento revela falta de sintonia com o interesse coletivo. (...)

(EDv nos EREsp 1701967/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2020, DJe 02/02/2021).” (BRASIL, 2020e)

bens prescinde da demonstração do *periculum in mora*, bastando a demonstração da plausibilidade da ação (BRASIL, 2014b)¹⁴.

De agora em diante, para a concessão da indisponibilidade dos bens, será necessária a demonstração da plausibilidade do pleito, bem como do risco ao resultado útil do processo, qual seja, demonstração de que o demandado está adotando medidas a fim de inviabilizar a recomposição do Erário ou a eventual perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, matéria que será melhor abordada no subtópico 3.3.

De todo modo, após a apresentação de Requerimento de Urgência por um grupo de Deputados – a fim de adiantar a tramitação da proposição legislativa –, o Projeto foi incluído em pauta para deliberação em turno único no plenário por meio de sessão deliberativa extraordinária, ocasião em que foi aprovado o Projeto substitutivo, elaborado pelo Relator, por 408 votos favoráveis e, somente, 67 contrários.

A Câmara dos Deputados manteve a maior parte do Projeto substitutivo, cabendo destacar apenas a extinção da defesa prévia e a possibilidade de punição do agente por mera violação de princípio – cujos incisos não são mais exemplificativos –, encaminhando a proposição ao Senado Federal logo em seguida.

No Senado, o número do Projeto de Lei foi alterado para 2.505/2021, ao passo que a Relatoria coube ao senador Weverton Rocha. Essa Casa Legislativa fez alterações pontuais na proposta da Câmara apenas para esclarecer alguns aspectos do procedimento, bem como para excluir e alterar algumas inovações da Câmara dos Deputados que não haviam sido bem recebidas.

Ao final, o Projeto de Lei nº 2.505/2021 retornou à Câmara com apenas oito emendas, sendo que apenas uma delas foi rejeitada pelo plenário da Casa originária. Encaminhado à presidência para sanção, a proposição legislativa que impactará significativamente a ação de improbidade foi aprovada, sem vetos, em 25 de outubro de 2021.

Como era de se esperar, sobretudo por ir de encontro a teses relevantes do Superior Tribunal de Justiça e trazer um viés mais garantista ao procedimento da ação de improbidade, muitas foram as críticas à Lei nº 14.230/2021. O ex-ministro da

¹⁴ De acordo com o Tema nº 701 do STJ: “É possível a decretação da ‘indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro” (BRASIL, 2014b).

Justiça, Sérgio Moro, assentou que a Lei “acaba com as punições de políticos por improbidade administrativa” e “retiram de cena mais um instrumento contra à corrupção” (MORO..., 2021).

Além disso, a mídia também adotou discurso crítico às mudanças empreendidas, tendo sido utilizados os argumentos de que fora perpetrado um “retrocesso” na LIA (A CÂMARA..., 2021); que as mudanças buscariam dificultar a punição por improbidade administrativa (CÂMARA..., 2021b; RIBEIRO; QUEIROZ; BORDALO, 2021) e ainda que as mudanças “afrouxam” a Lei de improbidade, acrescentando declaração do Presidente do Instituto “Não Aceito Corrupção” de que a mudança “é muito generosa” para aqueles que violam à legislação (CÂMARA..., 2021b).

No âmbito doutrinário, o Ministro Herman Benjamin, em entrevista à Folha de São Paulo, afirmou que algumas mudanças foram adequadas e atualizaram a Lei, mas criticou diversos aspectos do Projeto de Lei nº 2.505/2021, pois, em sua visão, favoreceram as grandes empresas, as quais possuirão mais artifícios para evitar sua responsabilização, além de que houve uma blindagem, em geral, para todos os demandados. O Ministro criticou, ainda, a exclusão dos partidos políticos de qualquer hipótese de responsabilização a partir da LIA (BÄCHTOLD, 2021).

No mesmo sentido, Emerson Garcia teceu diversas críticas às mudanças feitas na LIA. Em debate promovido pelo Fórum Permanente de Transparência e Probidade Administrativa da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o Jurista asseverou que o Relator Especial teria desnaturado o anteprojeto originário, retirando “todos os comandos que buscavam viabilizar a persecução dos ilícitos”, mas mantendo “aqueles que favorecem o acusado, e ainda acrescentaram outros” (AMPERJ, 2021).

Gisele Leite (2021) também afirmou que “Enxerga-se, infelizmente, a fragilização no combate desses ilícitos. Além de haver inserções que dificultam e postergam a tramitação processual, principalmente, com a concretização da prescrição intercorrente”. Por outro lado, o fato é que a maior parte da doutrina acolheu com efusividade as alterações empreendidas pelo legislador. Adel El Tasse (2021), doutor em Direito, chegou a afirmar que há uma nova Lei de Improbidade Administrativa e, para além de tecer vários elogios às alterações efetuadas, refutou as críticas de que a Lei favorecia a corrupção:

O argumento passional de que com a nova Lei fica mais difícil punir, a bem da verdade, não significa absolutamente nada, pois punir muito não representa avanço algum de uma sociedade, do contrário ter-se-á de reconhecer serem os nazistas, por exemplo, os quais mataram milhões a título de punir pessoas que contrariavam suas Leis, o ápice evolutivo humano, o que ninguém imagina defender.

Rodrigo Mudrovitsch e Guilherme da Nóbrega, também rechaçam as críticas, acrescentando que a Lei de forma alguma favorece a impunidade (MUDROVITSCH; NÓBREGA, 2021a). Para além de ressaltarem que as reformas previnem a banalização da ação de improbidade, dificultando que sejam “nivelados agentes honestos e desonestos”, afirmam que houve um agravamento das sanções:

De modo geral, em que pese haja um maior ônus argumentativo para Ministério Público e Judiciário ao se condenar alguém, há, em contrapartida, um agravamento das sanções passíveis de serem impostas a agentes ímprobos; isto é, revigoram-se os Direitos Fundamentais processuais de todos, conquanto se punam mais severamente aqueles que verdadeiramente mereçam a pecha de ímprobos (MUDROVITSCH; NÓBREGA, 2021a).

Na mesma linha dos autores citados acima se posicionam Daniel Gerber e Mariana Costa de Oliveira (2021), Marcelo Aith (2021), além de um grupo formado por mais de trinta conceituados juristas, tais quais, Celso Antônio Bandeira de Mello, Napoleão Nunes Maia Filho e Rafael de Alencar Araripe Carneiro, que divulgaram uma nota conjunta rogando pela aprovação da proposição legislativa, em momento anterior à aprovação das mudanças pelo Senado, sob a justificativa de que “a nova Lei amplia e direciona o combate à corrupção para as situações em que existam danos reais sem presunções ou acusações ficcionais em tese” (JURISTAS..., 2021).

A par da contribuição desses juristas, é possível concluir que não obstante a Lei nº 14.230/2021 possa ser alvo de críticas pontuais – como a intensa limitação da responsabilidade empresarial -, trouxe no geral grandes avanços, em especial porque tende a conter a sanha punitivista que o procedimento vinha assumindo.

Vale destacar que, no momento em que um procedimento de viés punitivo e com duras sanções pode facilmente levar à condenação de sujeitos honestos ou meramente inaptos, mais que evidente se torna a necessidade de profundos ajustes na Lei que regula a ação de improbidade, de modo que nada justifica ou ampara a condenação de agentes honestos apenas porque facilita a punição dos agentes ímprobos.

De forma concreta, as principais reformas previstas na Lei nº 14.230/2021 estão condizentes com a Constituição Federal e com a necessidade de se respeitar a autonomia dos agentes públicos, ao passo que, finalmente, a LIA tenderá a punir

apenas os agentes desonestos, cabendo abordar alguns dos pontos mais impactantes.

3.3 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROCESSUAIS

Embora as alterações de ordem material tenham sido as mais impactantes, criando um novo regramento da ação de improbidade, não são desprezíveis as alterações de teor processual, sobretudo porque enquanto a aplicabilidade e retroatividade das novas normas de natureza material será objeto de intensa discussão no Judiciário e na doutrina – matéria que integra o cerne deste trabalho –, as regras de natureza processual dificilmente não terão aplicabilidade imediata.

De todo modo, no que concerne às mudanças de natureza processual, um dos maiores avanços da Lei Ordinária nº 14.230/2021 foi a supressão da possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens sem demonstração de que o demandado está se desfazendo de seu patrimônio, isto é, não mais basta o *fumus boni iuris* (BRASIL, 2021b).

Tal possibilidade, que havia sido pacificada pelo STJ por meio do julgamento do Tema 701 (Recurso Especial 1.366.721-B), estabelecia que o *periculum in mora* “encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa” (BRASIL, 2014b), realizando uma interpretação do art. 7º controversa e prejudicial aos demandados.

Não é incomum, em razão desse entendimento, que demandados fiquem até mais de uma década com seus bens bloqueados, muitas vezes ultrapassando a quantia do alegado prejuízo, para que depois sobrevenha uma decisão de improcedência da ação (SANTOS, 2020). Além disso, mesmo que haja um resultado desfavorável à acusação na primeira instância, é comum que o Ministério Público recorra solicitando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, de modo a inviabilizar o desfazimento da indisponibilidade, o que normalmente é concedida pelo Juízo *ad quem*.

Os prejuízos e transtornos causados aos demandados pela decretação de indisponibilidade, sem qualquer indício do perigo da demora, eram, portanto, incalculáveis, ao passo que esses bloqueios “automáticos” dos bens chegavam ao ponto de, até mesmo, impossibilitar a continuidade da atividade empresarial de empresas menos robustas.

A fim de resolver essa celeuma e transpor o entendimento do STJ, que, aliás, era criticado pela doutrina mais abalizada (SIMÃO, 2011, p. 706), o legislador alterou os arts. 7º e 16 da LIA, a fim de afastar qualquer possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens com base em uma tutela de evidência *sui generis*.

Doravante, há previsão expressa no § 3º do art. 16 de que, para deferimento do pedido de cautelar, será necessária a “demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2021b). Ademais, a fim de afastar qualquer dúvida, prescreve o § 8º que o regime do CPC acerca da tutela de urgência aplica-se em tudo quanto for cabível ao procedimento da ação de improbidade.

Dessa forma, embora essa alteração possa vir a dificultar o ressarcimento do Erário em casos regulados pela LIA, trata-se da melhor opção legislativa, uma vez que a intensa limitação do Direito Fundamental à propriedade dos demandados quase que automática não se justifica apenas por serem alvo de uma ação de improbidade, em especial pelo longo tempo de tramitação dessas ações.

De mais a mais, ainda acerca da cautelar de indisponibilidade, o legislador também superou a recente tese vinculante do STJ, exarada no Tema 1.055 (REsp 1862792/PR e REsp 1862797/PR), que previa a possibilidade de “inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa” (BRASIL, 2021g), ocasionando a indisponibilidade dos bens apenas em razão da garantia de uma eventual multa, tese que foi objeto de duras críticas de Luciano Ferraz (2020)¹⁵.

Superando o entendimento jurisprudencial, o legislador estabeleceu no § 10 do art. 16 que “A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil”. Além disso, de agora em diante, o MP terá que indicar apenas um dos artigos (9º, 10 ou 11) para cada ato de improbidade administrativa (art. 17, §10-D) (BRASIL, 2021b).

¹⁵ Afirmou o professor, antes do julgamento do Tema pelo STJ, que se o desfecho fosse favorável à possibilidade de cautelar de indisponibilidade em razão do arbitramento de eventual multa civil, se comprovaria “definitivamente a relevância da obra ‘A vida do Direito e a inutilidade das Leis’ do francês Jean Cruet — o Direito vive, mas a Lei é inútil” (FERRAZ, 2020).

Em linha com essa mudança, não mais subsiste a tese do STJ de que “as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos implícitos” (BRASIL, 2020d)¹⁶.

Esse entendimento, que mitigava o princípio da congruência e, certamente, não se coaduna com um procedimento punitivo, possibilitava que o MP pleiteasse a condenação com fulcro no art. 11 e que o juiz pudesse condenar tendo por base o art. 9º ou 10 da LIA. No entanto, com a inclusão do inciso I, § 10-F do art. 17, será nula a decisão que “condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial” (BRASIL, 2021b). Assim foi fortalecido o princípio da correlação entre a inicial do MP e a sentença.

Outro acréscimo relevante foi a inclusão do art. 23-B e seus parágrafos, que dispõem que “as custas e demais despesas processuais” somente serão pagas ao final do processo, bem como de que caberá honorários sucumbenciais em caso de improcedência da ação se comprovada má-fé – ressaltando, contudo, que esta última tende a ser letra morta (BRASIL, 2021b).

No mais, aproximando o instituto do Direito Penal, a partir de agora, para que a sentença seja válida, ela deverá observar todos os requisitos previstos no art. 17-C, e o legislador ainda reforçou no § 1º que “A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade” (BRASIL, 2021b), de modo que tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário deverão observar as formalidades – e garantias dos demandados previstas na lei -, bem como observar as regras previstas para que as decisões não sejam considerados nulas ou ilegais.

¹⁶ “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SANÇÕES NÃO POSTULADAS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)”

4. Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 5. Relativamente ao argumento de decisão extra petita ou ultra petita, sua inconsistência jurídica resulta do fato de que, ainda que não tenha sido expressamente requerida a aplicação de determinada sanção pelo promovente da ação de improbidade administrativa, não há nenhum impedimento para o julgador estabelecer uma reprimenda não reclamada de forma ostensiva. 6. Esta Corte Superior possui entendimento de que não há se falar em violação do princípio da congruência externa, porquanto se deve contemplar aquilo que se denominou jurisprudencialmente de interpretação lógico-sistemática da exordial. Assim, as sanções por ato ímprobo passam a ser entendidas como pedidos implícitos. 7. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1526840 RJ 2019/0177304-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 13/10/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2020).” (BRASIL, 2020d).

Para além disso, de forma acertada, o legislador aproximou as regras que regulam o procedimento às premissas que regem um procedimento punitivo de natureza administrativa, tal como a previsão de aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, previsto no art. 1º, § 4º, bem como a impossibilidade de incidência dos efeitos da revelia e vedação expressa do reexame necessário na ação de improbidade, insertos no § 19 do art. 17.

Dentre outras alterações, uma de grande relevância é a extinção da defesa prévia. A partir de agora, haverá a imediata citação dos demandados caso a inicial não seja rejeitada em uma análise *prima facie*. Como é cediço, em razão da relevância dos interesses discutidos nas ações de improbidade, da gravidade das sanções cominadas na LIA, bem como da estigmatização e transtornos de ser demandado em ações dessa natureza, o legislador havia estabelecido procedimento preliminar que permite ao Magistrado avaliar a presença de pressupostos processuais e de justa causa antes do recebimento da ação:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias
§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eLeita. (BRASIL, 1992b)

Ao tratar da defesa prévia, Alexandre Freitas Câmara (2010, p. 341) ressaltou sua funcionalidade e semelhança com o previsto nas ações penais:

Como regra geral, pois, a petição inicial terá de vir acompanhada de um mínimo de prova da existência do ato de improbidade administrativa. Isto tem levado a doutrina especializada a afirmar que a “ação de improbidade administrativa” estaria sujeita a uma ‘condição específica da ação’, que normalmente não se exige nos processos não-penais: a justa causa. (...) Diante de tudo quanto se expôs, conclui-se que a fase preliminar do procedimento da “ação de improbidade” se justifica, na medida em que evita chegar-se à fase instrutória em um processo a que falta algum requisito para o exame do mérito ou, presentes todos esses requisitos, não há elementos probatórios mínimos que justifiquem o recebimento da demanda para melhor análise.

Dessa forma, a fase preliminar da ação de improbidade administrativa consistia em contraditório prévio, de modo a evitar a tramitação de uma ação que tendia à improcedência pela ausência de elementos mínimos e verossimilhança nas imputações. Ocorre, no entanto, que apesar de a previsão ter sua importância, o Poder Judiciário terminava utilizando-se do *in dubio pro societate* para receber as ações,

sem realizar um exame adequado das alegações, o que desnaturou o instituto¹⁷, demonstrando mais uma face do punitivismo no âmbito da ação de improbidade.

Assim, ao fim e ao cabo, a fase da defesa prévia somente servia para atrasar o andamento da ação, de modo que até parcela da doutrina mais garantista se posicionava a favor de sua extinção, desde que fossem previstos requisitos mais rígidos para o recebimento da ação (MUDROVITSCH; NÓBREGA, 2019). E assim fez o legislador, de modo que em virtude das alterações no bojo do art. 17, haverá uma maior rigidez para recebimento da petição inicial, não sendo mais possível que o Magistrado se sustente no “*in dubio pro societate*” para dar prosseguimento à ação¹⁸.

Além disso, em uma aproximação com um processo “padrão”, o demandado deverá suscitar as preliminares que outrora eram trazidas na defesa prévia no bojo da contestação, cumulando tais eventuais questões com as matérias defensivas de mérito e juntada de documentos.

Nesse sentido, caso haja preliminares na contestação – como incompetência, prescrição e ausência de justa causa, algum equívoco formal na exordial, inadequação da via eleita ou outra preliminar mais incomum –, o juiz deverá decidir sobre essas eventuais matérias antes mesmo de intimação do MP para réplica, ao passo que será cabível agravo de instrumento seja qual for o teor da decisão. A devida atenção a essa norma pode colaborar para um procedimento mais célere, organizado e que chegue ao resultado final com o devido enfrentamento da celeuma.

O fato é que, a partir das novas alterações processuais, finalmente foi suplantado um modelo de ação de improbidade que não observava as garantias

¹⁷ “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. SÚMULA 168/STJ. (...) 6. Está pacificado no âmbito do STJ a possibilidade do recebimento da petição inicial com base no princípio in dubio pro societate, não havendo que se acolher a alegada divergência jurisprudencial. Precedentes: AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/6/2018; AgInt no AREsp 1.180.235/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgRg no AREsp 519.965/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/4/2018. 7. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EREsp 1569184/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 16/11/2018) (BRASIL, 2018b)

¹⁸ “Art. 17. (...)”

§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

§ 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (...)”

§ 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.” (BRASIL, 2021b).

processuais inerentes a um processo punitivo, de modo que as normas incluídas na LIA têm o especial condão de garantir a observância do devido processo legal nas ações de improbidade, constatação que indubitavelmente impacta na análise acerca da retroatividade das normas benéficas, questão abordada no tópico seguinte.

3.4. SUPRESSÃO DA CULPA COMO ATO DE IMPROBIDADE: RETIFICAÇÃO DE UMA INCONSTITUCIONALIDADE

Consoante relatado, o antigo art. 10 da LIA previa em seu *caput* que ação ou omissão culposa também ensejava a responsabilização por ato de improbidade, o que veio a ser alterado recentemente. Doravante, o artigo 10, *caput*, estabelece que “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente (...)” (BRASIL, 2021b).

Tratou-se de um grande avanço legislativo, especialmente porque, há muito, parcela significativa da doutrina defendia a inconstitucionalidade da antiga previsão pela não observância dos limites impostos pelo Constituinte quando previu a necessidade de se punir os atos de improbidade. Em artigo clássico, o alemão Konrad Hesse (1991) assentou que as Constituições possuem força normativa, sendo influenciadas pela realidade, mas também influenciando-a, de modo que “a constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”.

Miguel Calmon Dantas (2007) reforça esse entendimento ao dispor que a Constituição limita e dirige o poder público, inclusive o legislativo, que pode ter seus atos extirpados pelo Poder Judiciário a partir do controle de constitucionalidade, desde que haja incompatibilidade formal ou material, de modo que:

A concepção de constituição, para ser efetiva, impõe que lhe reconheça a ascendência também sobre o Legislador, conferindo caráter normativo a todas as suas disposições de modo a inferir a existência de força normativa conformadora da realidade que seja proveniente da pretensão de eficácia da constituição (DANTAS, 2007, p. 04).

Trata-se de uma premissa, por conseguinte, de que as normas constitucionais produzem efeitos negativos e positivos, de modo que mesmo as normas que exigem a atuação do legislador, não são despedidas de eficácia, pois conduzem e limitam o Poder Legislativo. Nesse diapasão, fica clara a inconstitucionalidade da previsão de ato de improbidade culposos, uma vez que, sustenta-se neste trabalho, que é inerente à improbidade administrativa a presença de desonestidade, o que não incorre quando

o prejuízo ao Erário é ocasionado por culpa, isto é, irresponsabilidade ou inépcia do agente¹⁹.

Como bem sustenta Calil Simão (2011, p. 85), com suporte em Eurico Bitencourt Neto, é “incompatível com o nosso sistema constitucional, por extrapolar conceito de improbidade administrativa implícito na Constituição Federal, a criação de um tipo culposo, sendo correto afirmar que só haverá ato de improbidade administrativa” se comprovado o dolo do agente.

Na mesma linha defendem Márcio Cammarosano e Flávio Unes Pereira (2013, p. 120), ao asseverarem que “a leitura sistemática do texto constitucional revela que a improbidade é forma qualificada de descumprimento da moralidade administrativa, vinculada ao desvio de finalidade, que, por sua vez, é incompatível com a culpa”.

Não por acaso, em decisão de alta tecnicidade e que representa um precedente que poderá impactar todas as áreas do Direito, o Ministro Gilmar Mendes, na ADI 6.678, suspendeu, cautelarmente, a possibilidade de aplicação da suspensão dos Direitos políticos em caso de improbidade culposa, dispondo, em sua decisão, que o legislador inobservou o princípio da proporcionalidade ao estabelecer sanções tão gravosas para tais condutas, o que representou “excesso de poder legislativo” e, por consequência, pode ser alvo de controle de constitucionalidade (BRASIL, 2021h).

Dessa forma, não obstante hajam críticas pontuais, a supressão da improbidade culposa representa grande avanço na garantia do texto constitucional e da segurança jurídica e demonstra o mérito do trabalho legislativo sob análise.

3.5 SUPRESSÃO DA POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO COM FULCRO NO DOLO GENÉRICO

Em mais um avanço legislativo que, no entanto, atraiu fortes críticas da mídia e de parcela minoritária da doutrina, o legislador afastou a possibilidade de condenação com base no dolo genérico. O dolo genérico é um “meio-termo” entre a responsabilidade objetiva e a análise do elemento subjetivo do agente – dolo específico (PACELLI, 2020).

¹⁹ Destaca-se que esse entendimento não é unânime. O jurista Fábio Medina Osório (2020b, p. 237), um dos mais respeitados nomes na matéria de improbidade administrativa, defende que a improbidade culposa é constitucional, pois “desde uma perspectiva conceitual, a improbidade não se confunde com desonestidade, consoante ficou evidenciado ao analisarmos a categoria ético-normativa e as bases constitucionais da probidade”.

De um lado, a responsabilidade objetiva cinge-se em analisar apenas o nexo causal, não esmiuçando a vontade do agente. De outro, o dolo genérico, extraído do Direito Penal, é aquele em que não se examina a finalidade da conduta (GRECO, 2016, p. 293), analisando-se apenas o elemento volitivo do agente. Dessa forma, a partir do dolo genérico, é possível condenar por improbidade administrativa aquele que descumprir uma norma legal, sendo irrelevante a intenção do agente, isto é, se visou ou não um fim malicioso, bastando ter buscado realizar aquele ato voluntariamente (CAMMAROSANO; PEREIRA, 2013, p. 116).

Isso já é rechaçado na seara penal pelo STJ há mais de uma década para as condutas semelhantes àquelas tuteladas pela LIA, de modo que os crimes previstos no Decreto-Lei nº 201/1967 exigem a inequívoca presença do “dolo específico de causar dano ao erário” para que sejam tipificados, isto é, o especial fim de agir buscando lesar a Municipalidade (BRASIL, 2012). *In verbis*:

AÇÃO PENAL. EX-PREFEITA. ATUAL CONSELHEIRA DE TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. FESTA DE CARNAVAL. FRACIONAMENTO ILEGAL DE SERVIÇOS PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 89 DA Lei N. 8.666/1993. ORDENAÇÃO E EFETUAÇÃO DE DESPESA EM DESCONFORMIDADE COM A LEI. PAGAMENTO REALIZADO PELA MUNICIPALIDADE ANTES DA ENTREGA DO SERVIÇO PELO PARTICULAR CONTRATADO. ARTIGO 1º, INCISO V, DO DECRETO-LEI N. 201/1967 C/C OS ARTIGOS 62 E 63 DA LEI N. 4.320/1964. AUSÊNCIA DE FATOS TÍPICOS. ELEMENTO SUBJETIVO. INSUFICIÊNCIA DO DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE DO DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E DA CARACTERIZAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO - Os crimes previstos nos artigos 89 da Lei n. 8.666/1993 (dispensa de licitação mediante, no caso concreto, fracionamento da contratação) e 1º, inciso V, do Decreto-Lei n. 201/1967 (pagamento realizado antes da entrega do respectivo serviço pelo particular) exigem, para que sejam tipificados, a presença do dolo específico de causar dano ao erário e da caracterização do efetivo prejuízo. Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal - Caso em que não estão caracterizados o dolo específico e o dano ao erário. Ação penal improcedente. (STJ - APn: 480 MG 2006/0259090-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 29/03/2012, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 15/06/2012 RSTJ vol. 227 p. 19) (BRASIL, 2012).

Ocorre que, no entanto, consoante já relatado, o STJ pacificou a possibilidade de imputação das condutas previstas na LIA a partir do dolo genérico, o que facilitava o ônus probatório do MP, mas, em diversas ocasiões, acarretava um ônus impossível de se desincumbir para o demandado, produzindo um manancial de injustiças. E o fez sem sequer apresentar critérios claros, o que atraiu forte crítica de Vivian Maria Pereira Ferreira (2019), que asseverou que:

Deixar de explicitar o contexto ou os princípios que estão em jogo em uma decisão tomada por um agente público equipara-se a presumir o seu dolo no

caso concreto, ocultando vícios na motivação de sentenças e acórdãos, na medida em que não ficam claros ou explicitados os reais motivos de decidir.

A fim de superar o entendimento do STJ, que conduzia, muitas das vezes, ao arbítrio judicial, os legisladores incluíram na LIA algumas normas, a fim de afastar qualquer espécie de responsabilidade objetiva ou condenação com base em dolo genérico, havendo, de agora em diante, a necessidade de comprovação do dolo específico de lesar a administração para que seja configurado o ato como ímprobo:

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.

§ 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. (BRASIL, 2021b)

Além disso, fora acrescentado ao art. 1º, o § 8º, a fim de dispor que divergência interpretativa não configura ato de improbidade:

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da Lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário. (BRASIL, 2021b)

Portanto, não é mais suficiente a clássica alegação de que o demandado teria visado aderir à conduta tida por ímprobo para caracterização da improbidade administrativa – o que muitas das vezes levava à inversão do ônus da prova em desfavor do demandado –, sendo necessário, agora, a demonstração de que o agente possuiu o intento de lesar a administração e produzir os resultados vedados pela norma jurídica.

3.6. O FIM DA INCERTEZA: ALTERAÇÃO DO ART. 11 DA LIA

Um dos maiores avanços da Lei nº 14.230/2021 foi fornecer maior segurança jurídica ao cidadão ao alterar profundamente o art. 11 da LIA, seja pela mudança do regime de hipóteses exemplificativas para hipóteses taxativas, seja a partir da supressão do inciso I que estabelecia tratar-se de ato de improbidade “praticar ato visando fim proibido em Lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”, uma norma de tipicidade aberta que na verdade equiparava a improbidade a qualquer ilegalidade. Anteriormente, o art. 11 da LIA estabelecia em seu *caput* que:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente. (BRASIL, 1992b)

O que fez o legislador foi excluir o “qualquer”, a referência à “lealdade às instituições”, bem como o termo “notadamente”, a fim de prever que o ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública é a ação ou omissão “caracterizada por uma das seguintes condutas”, elencando as hipóteses agora taxativas nos incisos (BRASIL, 2021b).

De mais a mais, para os casos de violação de princípio, era possível a aplicação das sanções de perda da função pública, suspensão dos Direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e, até mesmo, proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de três anos (art. 12, III) (BRASIL, 1992b).

A partir de agora, somente é cabível a aplicação de multa civil de até vinte e quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, bem como a proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de até quatro anos. Ou seja, a Lei nº 14.230/2021 fez um giro de 180 graus no art. 11 da LIA, alterando significativamente o sistema de responsabilização a partir dessa norma, sobretudo porque quase 50% das condenações por ato de improbidade são fundadas no art. 11 da LIA (MARTINS, 2020)²⁰.

Dessa forma, essa norma, em conjunto com o novo ônus acusatório de comprovação do dolo específica, têm o condão de impactar significativamente milhares de ações em trâmite – caso haja a aplicação retroativa – e, certamente, irá mudar a forma como o Ministério Público conduz as futuras investigações relacionadas à LIA.

Não obstante há críticos dessas mudanças (MARTINS, 2020), é certo que o art. 11 da LIA necessitava de alterações, sobretudo porque a abertura normativa permitia um sem número de condenações controversas, baseadas em mera divergência interpretativa, o que fatalmente levava à condenação de pessoas

²⁰ Vale destacar que foi cogitada a possibilidade de exclusão da violação de princípio do âmbito de proteção da LIA. O projeto substitutivo, do Relator Especial, continha a previsão de que a redação do art. 11 fosse a seguinte: “Art. 11. Ações ou omissões ofensivas a princípios da Administração Pública que, todavia, não impliquem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Lei, não configuram improbidade administrativa, sem prejuízo da propositura de outras ações cabíveis” (BRASIL, 2020a)

destituídas de qualquer desonestidade. Como bem afirma Geovane Peixoto (2016, p. 58), a abertura excessiva proporcionada pela antiga redação do art. 11 permitia um excessivo grau de subjetivismo que “em verdade significativa *arbitrariedade*, colocando em xeque a segurança jurídica”.

Aliás, é comum haver condenações em ações de improbidade por violação de princípio que se apoiam somente no dolo genérico, sem que haja sequer discussão quanto à honestidade do gestor, o que certamente contribuiu para o Direito Administrativo do medo instalado hoje, mormente pela gravidade das condenações anteriormente previstas por mera violação de princípio. Nesse sentido, denuncia Rodrigo Valgas dos Santos (2020, p. 177):

O art. 11 é o principal foco de problemas da LIA. Em face de sua ampla abertura semântica por implicar improbidade por violação a princípios, por vezes ensejando condenações desconectadas de violação de uma regra objetiva e, não raro, com consequências financeiras mais gravosas que incorrer em enriquecimento ilícito ou dano ao erário, pois valor da multa pode chegar a 100 vezes a remuneração do agente.

Eros Roberto Grau (2021) aponta o perigo de decisões pautadas em princípios em detrimento daquilo baseado no Direito positivo. Não há maior exemplo do perigo desse decisionismo do que as transformações e interpretações – feitas pelo Judiciário – com relação às normas que regem a ação de improbidade.

Se em ações de natureza civil o “panprincipiologismo” já pode ocasionar diversos desarranjos e intempéries, os danos são muito mais evidentes em uma ação de improbidade, tendo em vista que as sanções podem envolver pesadas multas, perda de cargos e, sobretudo, a suspensão do exercício de um Direito Fundamental que são os Direitos políticos. Assim, uma interpretação dissonante sobre qual seria a conduta “legal” e “impessoal”, em um caso concreto poderiam custar uma carreira em razão da abertura normativa da antiga redação do art. 11.

Tal insegurança com relação ao art. 11 da LIA e a previsão em abstrato de pesadas condenações com fundamento em mera violação em princípio sempre foi alvo de fortes críticas da doutrina mais abalizada. Thaís Boa Marçal (2017), apontou que “não se pode conceber que em prol da dinâmica das relações sociais, seja possível prever abstratamente condutas hábeis a violar a probidade administrativa”. E finaliza a Autora:

Em respeito às garantias constitucionais, em especial da segurança jurídica, é preciso que se tenha uma alteração legislativa, a fim de tornar os atos de improbidade previstos exhaustivamente em preceitos legais. Com isso, garante-se a segurança jurídica daqueles administradores que precisam trazer inovações positivas para a gestão da coisa pública, limitando-se a

margem de interpretação dos atos que seriam de fato lesivos ao erário como atos de improbidade administrativa (MARÇAL, 2017).

O fato é: mera interpretação dissonante, divergência de modelo burocrática ou falha em um projeto em específico, já representavam fundamento para que houvesse a proposição (e condenação) no âmbito de uma ação de improbidade, de modo que “qualquer administrador público que ordene despesa pública, especialmente os chefes de executivo municipais, por mais honestos que sejam, dificilmente irão escapar de serem acusados pelo cometimento de condutas ímprobas” (SANTOS, 2020, p. 175).

Dessa forma, veio em boa hora a alteração da LIA, a fim de dispor que somente as hipóteses expressamente previstas podem se substanciar em ato de improbidade, além de ter sido suprimido o inciso I do art. 11, que também permitia ampla margem de decisionismo; mudanças que certamente darão mais tranquilidade, liberdade e autonomia para os gestores públicos, favorecendo a eficiência administrativa e a possibilidade de implantação de novos projetos e ideias.

Um ponto de grande controvérsia, no entanto, permanece: as normas de natureza material benéficas aos demandados terão eficácia retroativa com relação às ações em curso? E as ações que já transitaram em julgado? Qual será o limite da retroatividade? Afinal, considerando que essa discussão será levada às Cortes Superiores, a academia não pode abrir mão de enfrentá-la.

4 TESES ACERCA DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS PREVISTAS NA LEI Nº 14.230/2021 E OS LIMITES DA RETROATIVIDADE

Consoante abordado no capítulo anterior, é possível defender que há um novo sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, tamanha a repercussão e amplitude das mudanças empreendidas pelo legislador por meio da Lei nº 14.230/2021. Como corolário dessas alterações, se iniciou uma inquietante controvérsia acerca da aplicação retroativa do novo regramento legal, sobretudo com relação às hipóteses em que a imputação se resume à violação de princípio ou nos casos de improbidade por culpa.

Vale destacar que uma aplicação retroativa das novas normas entabuladas na LIA irá impactar parcela considerável das ações de improbidade em curso – ou até aquelas que já transitaram em julgado, a depender do alcance da retroatividade –, em especial porque diversas condenações (e narrativas acusatórias) embasam-se em dolo genérico, culpa, violação de princípio, presunção de dano, entre outras teses doravante inaplicáveis.

De todo modo, em razão da proteção que o ordenamento jurídico brasileiro garante aos princípios da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito, ao dispor na Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXVI, que “a Lei não prejudicará o Direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988), é certo que eventuais mudanças nas Leis, em regra, não atingem situações pretéritas.

No âmbito do Direito Punitivo (Penal), a irretroatividade também é a regra, pois “sem a qual não haveria nem segurança nem liberdade na sociedade” (BITENCOURT, 2020). Todavia, essa regra não é absoluta; afinal, a própria Constituição Federal estabelece no art. 5º, XL, que “a Lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988). Assim, no procedimento punitivo criminal, as normas devem retroagir sempre que sejam benéficas ao acusado, inclusive após o trânsito em julgado.

Nesse sentido, conforme ensina Cezar Bitencourt (2020), tanto a Lei anterior, não mais vigente, será aplicada aos casos ocorridos durante a sua vigência desde que seja mais benéfica, caracterizando o fenômeno da ultratividade, quanto a Lei posterior, caso seja mais favorável, deverá ser aplicada nas situações que se deram antes de sua vigência, a retroatividade. Da mesma forma se posiciona Juarez Cirino dos Santos (2014, p. 50), ao defender que a retroatividade de Lei benéfica impacta todo o sistema jurídico criminal, acrescentando, ainda, que a retroatividade também

alcança as normas processuais: “A retroatividade da Lei penal mais favorável incide sobre todas as hipóteses: Leis penais em branco, Leis penais temporárias ou excepcionais, Leis processuais penais, Lei de execução penal e jurisprudência”.

Embora a possibilidade de normas benéficas retroagirem no Direito Penal seja pacífica, há visões mais restritivas acerca do grau e amplitude dessa retroatividade, de modo que o entendimento majoritário se firmou no sentido de que só as normas que possuem conteúdo material possuem eficácia retroativa:

incide no processo penal o princípio da aplicabilidade imediata, no sentido de que a norma processual aplica-se tão logo entre em vigor, sem prejuízo da validade dos atos já praticados anteriormente. (...) a) os atos processuais praticados sob a vigência da Lei anterior são considerados válidos; b) as normas processuais têm aplicação imediata, regulando o desenrolar restante do processo (LIMA, 2017, p. 94).

Nesse sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça, conforme destacado no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 130.175/SP, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, que, inclusive, ancorou-se em precedente da Suprema Corte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACOTE ANTICRIME. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. RÉU JÁ CONDENADO. PENA DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ILEGALIDADE AFASTADA IN CASU. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso concreto, o recorrente busca a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal do novo Pacote Anticrime, após a sua condenação. II - Ocorre que, in casu, se encontra preclusa a fase processual instrutória, visto que, "Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a Lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, isso porque vigora, no processo penal, o princípio *tempus regit actum* segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de Lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo (AI n. 853.545 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/03/2013). III - A Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei que (...) compreende normas de cunho processual (...) a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2º do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou *tempus regit actum*) (AgRg no HC n. 562.733/SP, Quinta Turma, de minha Relatoria, DJe de 04/05/2020). (...)

Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ - RHC: 130175 SP 2020/0168255-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 25/08/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2020) (BRASIL, 2020f).

De mais a mais, embora haja certa divergência na doutrina penal acerca das normas híbridas ou mistas, que “são aquelas que abrigam naturezas diversas, de

caráter penal e de caráter processual penal” (LIMA, 2017, p. 95), este trabalho se afilia à teoria restritiva que sustenta que as “normas processuais materiais ou mistas são aquelas que, apesar de disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva” (LIMA, 2017, p. 95)²¹.

Assim, sob esse prisma, apenas as normas benéficas de natureza material possuem aplicação retroativa, não abrangendo as de natureza processual, mesmo que tenham o condão de conceder alguma garantia constitucional ao acusado. De todo modo, malgrado haja divergências em certos pontos, é sólido o entendimento de que eventuais normas penais posteriores, de natureza material, se aplicam mesmo nos casos já transitados em julgado.

Como exemplo, basta pensar na clássica situação de um indivíduo que foi condenado e está cumprindo a pena por uma conduta tida por criminosa, que posteriormente deixou de ser tipificada na seara penal. A consequência é que esse indivíduo deve ser solto imediatamente, ante a retroatividade da Lei benéfica que transformou um fato típico em atípico. A discussão no âmbito da LIA, portanto, é se tal regramento, oriundo do Direito Penal, será aplicado nas ações de improbidade, ao passo que surgem algumas possibilidades que vão desde a aplicação retroativa das normas benéficas de natureza material ou processual para as ações em curso ou já transitadas em julgado, para a tese diametralmente oposta de que haveria a aplicação das novas normas apenas em relação aos fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 14.230/2021.

Para se responder a esse questionamento e enfrentar tais possibilidades, imprescindível adentrar-se no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, especialmente com relação aos seus princípios constitucionais basilares, pois se aplicam na ação de improbidade.

4.1 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

²¹ Não custa destacar que a corrente ampliativa sustenta que “são normas híbridas toda e qualquer norma que discipline matéria que tenha como conteúdo assunto que seja Direito ou garantia constitucional do cidadão. Abrange, por exemplo, normas que disciplinam competência, meios de prova, eficácia probatória, modalidades de execução da pena, graus de recurso, prisão provisória, flagrante etc.” (IBCCRIM, 2021).

Consoante relatado no tópico 2.3, são diversas as teses que abordam a natureza das sanções dispostas na LIA. Recentemente, foi fortalecida aquela corrente, há muito defendida por Fábio Medina Osório (2020b), que defende que as sanções jurídicas possuem regime jurídico de Direito Administrativo Sancionador, sobretudo por tratar-se de um procedimento punitivo com enfoque na atuação dos agentes estatais, visão da qual este trabalho se afilia.

Não obstante há quem sustente que as sanções previstas na LIA possuem natureza jurídica mista e que o Direito Administrativo Sancionador refere-se apenas à aplicação de sanções pela própria administração (AGOSTINI; JUNIOR, 2014), é incontroverso que se aplicam todos os princípios basilares do Direito Administrativo Sancionador no âmbito da ação de propriedade, consoante prescreve o § 4º do art. 1º da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, cuja redação define serem aplicáveis “ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador” (BRASIL, 2021b), o que tende a alterar a forma como é encarada a ação de improbidade.

Isso porque, embora o Direito Administrativo Sancionador não seja regido pelas mesmíssimas regras aplicáveis ao regime penal, o Direito Administrativo punitivo relaciona-se com o Direito Penal, de modo que há um núcleo básico de garantia, derivado da CF/88, que perpassa por ambos os regimes do *jus puniendi* estatal. Nesse sentido, há muito sustenta Fábio Osório (2020a, p. 151):

O que se percebe é que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, se bem que não se valham invariavelmente das mesmas técnicas, nem encontrem os mesmos regimes jurídicos, acabam adentrando núcleos estruturantes dos Direitos Fundamentais dos acusados em geral, nas perspectivas de submissão às cláusulas do devido processo legal e do Estado de Direito. O Direito Punitivo, assim, encontra um núcleo básico na Constituição Federal, núcleo normativo do qual emanam Direitos constitucionais de conteúdo variáveis, embora também pontos mínimos em comum (...) E é precisamente aqui que se deve compreender a unidade do Direito Sancionador: há cláusulas constitucionais que dominam tanto o Direito Penal, quanto o Direito Administrativo Punitivo. Tais cláusulas, se bem que veiculem conteúdos distintos, também veiculam conteúdos mínimos obrigatórios, onde repousa a ideia de unidade mínima a vincular garantias constitucionais básicas aos acusados em geral.

Em sentido semelhante, defende Helena Regina Lobo da Costa (2014), ao dispor que as sanções penais e administrativas possuem a mesma função, que é a de repreender atos ilícitos. Em razão disso, conclui a professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que “pode-se identificar na própria Constituição

normas jurídicas aplicáveis aos dois campos, que podem receber concretizações distintas, mas, repita-se, apresentam um núcleo comum” (COSTA, 2014, p. 112).

E assim também defendem Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2020, p. 356):

Na seara dos processos administrativos pertinentes à aplicação sanções não deve o agente decisório deixar de levar em consideração a rica trama principiológica do Direito Penal. Cabe-lhe, em suma, levantar as pontes conceituais por nós exaltadas (item 3 deste capítulo), a fim de evitar que o processo realize não a justiça, mas a suma injustiça.

Deste modo, pode-se afirmar que diversas são as garantias do indivíduo contra o poder estatal punitivo, hodiernamente vistas no Direito Penal, também aplicáveis no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. E o resultado da aplicação desses ditames do Direito Administrativo Sancionador no âmbito da ação de improbidade é que o procedimento será “transportado” de uma lógica comum do litígio para uma visão mais próxima do Direito Penal, em que o processo é tratado como uma garantia e barreira do indivíduo em face do *jus puniendi* estatal²².

Afinal, com espeque em Sérgio Ferraz e Adilson Dallari (2020), pode-se afirmar que os princípios basilares do Direito Administrativo Sancionador são os da reserva legal e da tipicidade normativa, que se traduzem na necessidade de que haja previsão legal expressa de sanção para uma determinada conduta tida por ilícita, bem como na vedação de que haja a criação de sanções por costume, jurisprudência, analogia e princípios gerais de Direito. Ademais, também é aplicável ao Direito Administrativo Sancionador a vedação da *reformatio in pejus*, de modo a ser vedada a piora da situação jurídica do administrado caso apenas ele tenha se insurgido em face de determinada decisão²³.

De mais a mais, também se aplicam os princípios da presunção da inocência, que dispensa maiores explicações, e da tipicidade, que se traduz no dever de a administração pública apenas exercer o poder punitivo em conformidade com a descrição da norma que prevê a infração. Outrossim, os mencionados juristas também

²² Relevante o posicionamento do professor Elmir Duclerc (2016, p. 134) acerca do que representa o processo penal: “Assim, onde se disse que o processo seria uma ‘uma série ou sucessões de atos *que tendem* à atuação de uma pretensão fundada, mediante a intervenção de órgãos do Estado instituídos especialmente para isso’, preferimos dizer que o processo *penal* (o de tipo condenatório, pelo menos), seria uma ‘série ou sucessão de atos *necessários* à atuação de uma pretensão punitiva fundada, mediante a intervenção de órgãos do Estado dotados de poder jurisdicional, dentro de um prazo razoável”.

²³ Não se ignora, contudo, que tal regra não é absoluta. O parágrafo único do art. 64 da Lei nº 9.784/1999 expressamente prevê a possibilidade de se agravar a situação do recorrente, de modo a prestigiar o princípio da verdade real ou material (BRASIL, 1999).

apontam a aplicação do *no bis in idem*, de modo que uma única ilicitude não pode justificar a incidência de mais de uma medida sancionatória de cunho administrativo e tampouco a abertura de mais de um processo em face de um mesmo servidor por um mesmo fato (FERRAZ; DALLARI, 2020).

Outro importante princípio trazido pelos professores é o da gradualidade, que preconiza a importância – e o dever – de se observar a razoabilidade e a proporcionalidade quando da fixação da sanção nos casos em que existem mínimos e máximos sancionatórios aplicáveis (FERRAZ; DALLARI, 2020). O desrespeito a esse princípio, aliás, permite o controle judiciário do processo administrativo disciplinar, por tratar-se de questões de legalidade, e não meritória, consoante já assentou o STJ em diversas oportunidades²⁴.

Por fim, e mais importante, os comemorados administrativistas também defendem a “incidência da Lei posterior mais benéfica”, asseverando que a retroatividade das Leis posteriores, desde que benéficas, aplicam-se desde a data da publicação da Lei, ao passo que isso deve ser aferido “casuisticamente” (FERRAZ; DALLARI, 2020, p. 360). Dessa forma, assim como há a aplicação da retroatividade em processos administrativos disciplinares, o correto é que haja a aplicação retroativa das normas benéficas que decorrem da Lei nº 14.230/2021.

4.2 OS LIMITES DA EFICÁCIA RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS

Conforme já adiantado, a aplicação retroativa da Lei posterior mais benéfica é um dos ditames do Direito Administrativo Sancionador, de modo que, como corolário lógico, também se aplica na ação de improbidade após a inclusão do § 4º do art. 1º da LIA.

Ocorre, no entanto, que esse não é o entendimento pacífico desde o surgimento desta recentíssima Lei que alterou o regime de responsabilização e tutela da probidade administrativa. Isso porque o Ministério Público Federal (MPF), por meio da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, aprovou e divulgou, recentemente, a Orientação nº 12/5ª CCR, bem como a Orientação Técnica

²⁴ Nesse sentido, é possível destacar o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.549.118/RN, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, em que se ratificou acórdão do Tribunal de Justiça que havia afastado a pena de demissão de um servidor público, após a constatação de que havia “manifesta ausência de proporcionalidade e razoabilidade entre a infração apurada e a pena aplicada” (BRASIL, 2015b).

01/2021 – 5ª CCR, em que expõem diversas diretrizes acerca das alterações empreendidas na LIA (BRASIL, 2021d, 2021c).

Especificamente quanto à retroatividade, a tese defendida pelos procuradores federais é de que “o Poder Judiciário deverá aplicar o sistema reconfigurado somente a partir da entrada em vigor das modificações feitas pela Lei” (BRASIL, 2021d), utilizando-se, para sustentar essa posição, de um malabarismo jurídico de inegável fragilidade. Isso porque os argumentos utilizados pelo Ministério Público Federal não encontram amparo doutrinário e tampouco jurisprudencial.

O primeiro argumento da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão é de que o “artigo 37 - §4º da CF/88, ao tutelar a probidade administrativa, impede a retroatividade automática de novas normas mais benéficas como vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobas ou práticas corruptivas” (BRASIL, 2021d). É dizer, os procuradores federais defendem a tese da irretroatividade a partir de uma aplicação analógica do princípio constitucional da proibição do retrocesso, que “busca a proteção máxima desses Direitos contra qualquer medida normativa ou política de supressão ou enfraquecimento” (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 540).

Ignora-se, sob esse fundamento do MPF, que a ação de improbidade administrativa é um procedimento punitivo de responsabilização pessoal que pode limitar drasticamente Direitos Fundamentais do indivíduo, de modo que sua análise não perpassa pela proibição do retrocesso, já que os Direitos Fundamentais “em jogo” no bojo de uma ação de improbidade são do indivíduo alvo da ação, e não do Estado ou de toda a sociedade. Deste modo, emergindo Lei que não mais inclui no âmbito de proteção da ação de improbidade uma atitude anteriormente tida por ilícita, não há como continuar a aplicá-la, pois não há mais ato ímprobo. Esse, inclusive, é o entendimento do professor Fábio Medina Osório (2020a, p. 300):

Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e a uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal.

Se há uma mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam Direitos Fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não traria nenhuma

vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia.

Além disso, é questionável a premissa do Ministério Público Federal de que tais alterações na LIA representam retrocesso apenas por trazer mais garantias e Direitos aos demandados, ao revés de tratá-las como um avanço legislativo que busca limitar o arbítrio estatal e o controle desmedido dos agentes públicos a fim de beneficiar os próprios administrados.

Em verdade, o argumento punitivista entabulado pelo Ministério Público Federal não se diferencia de uma situação hipotética em que sobrevenha alteração do Código Penal para abrandar a pena de uma conduta típica ou torná-la atípica e defender-se a tese de que essa norma benéfica não pode ser aplicada sob o fundamento de que seria um retrocesso no enfrentamento ao crime e à garantia da segurança dos cidadãos. Evidentemente, trata-se de argumento que não prospera.

Outro argumento suscitado pelo MPF, a fim de sustentar a irretroatividade da Lei nº 14.230/2021, é de que seria exigido que a aplicação retroativa fosse “disciplinada expressamente em Lei”. Segundo este, “quando a Lei nacional nada dispõe sobre a retroatividade – como foi o caso da Lei nº 14.230/2021, a alteração de tipos gerais e especiais exige igualmente este juízo sobre a continuidade típica do ilícito” (BRASIL, 2021c).

No entanto, esse argumento também esbarra no fato de que aplicação das normas benéficas decorre da própria Constituição Federal, de modo que a situação é inversa. Isto é, caso o legislador quisesse afastar a retroatividade das normas favoráveis, ele deveria dispor nesse sentido expressamente, e não o contrário, como busca o Ministério Público. Aliás, mesmo se houvesse previsão legislativa dispondo que as normas benéficas não gozariam de eficácia retroativa, ainda assim haveria questionável constitucionalidade (OSÓRIO, 2020a)²⁵.

Por último, sustenta o MPF que a retroatividade não será possível quando as alterações nos elementos do sistema de responsabilização acarretarem a reformulação de tipos e sanções, “de forma que não é dado ao Poder Judiciário optar

²⁵ Assim também se posicionam Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega (2021b) em artigo há pouco publicado: “Concordamos que a previsão expressa de retroatividade é conveniente, ainda que desnecessária. Concordamos também que, no silêncio da Lei — o que se aplica à reforma em análise —, a retroatividade opera. Discordamos, contudo, de que seria lícito ao legislador impedir a retroatividade de norma benéfica, sendo para nós simples o raciocínio de que essa ressalva, fruto de Lei infraconstitucional, não poderia se sobrepor ao artigo 5º, XL, da Constituição, nascendo com a pecha da inconstitucionalidade”.

pela aplicação híbrida de regimes disciplinares apenas para beneficiar os infratores” (BRASIL, 2021c). Novamente, o órgão ministerial esbarra no próprio fundamento da retroatividade, que é exatamente privilegiar – ou mesmo impor – a aplicação das normas benéficas de natureza material, seja a partir da retroatividade ou da ultratividade, pois a aplicação “híbrida” das normas é decorrência mais que imperativa, caso seja mais favorável ao demandado.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou que no Direito Administrativo Sancionador aplica-se o princípio da retroatividade das normas benéficas. No bojo do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 37.031 SP, a Primeira Turma, em Acórdão de lavra da Ministra Regina Helena Costa, cuja publicação deu-se em 20 de fevereiro de 2018, consignou que o “princípio da retroatividade da Lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as Leis que disciplinam o Direito Administrativo Sancionador” (BRASIL, 2018c).

Além disso, o Pacto San José da Costa Rica, prestigiando o princípio da retroatividade das normas benéficas, define em seu art. 9º que “depois de perpetrado o delito, a Lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se”, e o faz sem restringir tal brocardo à norma penal (BRASIL, 1992a). Dessa forma, forte são os fundamentos que ratificam a aplicação retroativa das normas benéficas no âmbito da ação de improbidade.

Em suma, o que busca a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF é suplantar a aplicação retroativa das normas benéficas. Contudo, esse intento não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, ao menos no âmbito no Direito Administrativo Sancionador, ao passo que não prospera a aplicação das novas normas apenas com relação aos fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 14.230/2021.

4.3 A EXISTÊNCIA OU NÃO DOS LIMITES PARA A APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS BENÉFICAS

Não prospera, por conseguinte, a tese daqueles que sustentam a irretroatividade das normas benéficas que emergiram da Lei nº 14.230/2021, ao passo que o ponto de maior desacordo reside nos limites dessa retroatividade.

Fábio Medina Osório (2021), em recente parecer, dispõe que nos casos das ações de improbidade em curso, haveria a impossibilidade jurídica do pedido superveniente, impondo-se o julgamento, de imediato, de improcedência antecipada, nas demandas que versarem sobre fatos agora tornados atípicos. Aliás, em seu parecer, o administrativista faz crer que a retroatividade não irá ultrapassar os casos já transitados em julgado, sob um viés de que o Direito Administrativo Sancionador não possui a amplitude que aquela prevista no Direito Penal quanto à retroatividade (OSÓRIO, 2021).

Em sentido semelhante se posiciona Walber de Moura Agra (2021), ao asseverar ser “Notório que a retroatividade não pode atingir a coisa julgada nem os atos jurídicos perfeitos já plenamente exauridos”, aplicando-se apenas aos casos em tramitação e restrito no tocante à “dosimetria da pena e na supressão dos tipos que tem como requisito o elemento subjetivo na modalidade culposa”.

Indo mais além, Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe (2021b) da Nóbrega sustentam ser possível a retroatividade, mas lhe restringem a certas matérias:

admitimos a retroatividade, expressa ou não, com tranquilidade na abolição de tipos (o que inclui aspectos relacionados a elementos subjetivos, como a eliminação da modalidade culposa) e nos critérios de dosimetria da pena. Vemos com dificuldade, porém, alguns pontos relacionados a temas processuais e, particularmente, meritórios relacionados à prescrição

Em visão mais arrojada, Filipe Maia Broeto (2021) assevera que todas as normas benéficas devem ser aplicadas em favor daqueles que estão sendo alvo de uma ação de improbidade, dando especial enfoque ao instituto da prescrição, em que defende a aplicação retroativa, ao menos para os casos em curso.

Com efeito, ao menos até o momento, desconhece-se algum jurista que tenha se posicionado favoravelmente à retroatividade das normas favoráveis que não se limitem à coisa julgada nas ações de improbidade, e tampouco há trabalhos que tenham buscado tratar da repercussão das normas benéficas nos casos em que se firmou acordo de não persecução cível.

De todo modo, a fim de colaborar para esse debate, que certamente irá emergir de forma intensa no âmbito doutrinário e jurisprudencial – uma vez que a tendência é que inúmeros demandados suscitem a tese da prescrição e atipicidade ou apresentem ações anulatórias em face do acordo de não persecução cível -, este trabalho não pode deixar de se posicionar.

Adianta-se que a tese defendida neste trabalho é de que as normas benéficas aos demandados, que possuem natureza material, deverão ser aplicadas retroativamente para as ações em curso ou já transitadas em julgado, com exceção da prescrição para as ações que já tenham findado²⁶.

Inicialmente, com relação a não aplicação retroativa das normas processuais, mesmo que benéficas, isso deriva do fato de que as normas processuais versam muito mais acerca do procedimento do que da responsabilização propriamente dita. Outrossim, a aplicação retroativa das normas processuais pode levar à nulidade de praticamente todas as ações de improbidade, bastando pensar no novel dever de o Ministério Público indicar apenas um artigo para cada conduta ilícita (§ 10-D, art. 17), bem como em razão dos novos requisitos a serem cumpridos pelo magistrado quando da prolação da sentença e, mesmo ao longo do procedimento, em virtude da aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

Por outro lado, com relação às novas normas de natureza materiais benéficas posteriores, é possível a aplicação retroativa ainda que já tenha advindo o trânsito em julgado – desde que as eventuais sanções cominadas não tenham sido integralmente cumpridas. Isso porque, tratando-se de um procedimento de viés punitivo-sancionatório, que visa a responsabilização pessoal do demandado, no momento em que o legislador transforma um fato típico em atípico, é porque, seja qual for a razão, aquela conduta não mais merece ser albergada pelo *jus puniendi* estatal, na linha seguida à unanimidade no âmbito penal.

Portanto, tendo se materializado ou não o trânsito em julgado, em razão de o procedimento possuir natureza punitiva e sancionatória, as normas de natureza material devem retroagir a fim de resguardar o indivíduo, pois se doravante o ato não é mais considerado ímprobo, inexistente fundamento para punir os eventuais condenados.

À vista disso, nos casos em que houve a condenação com fundamento em improbidade culposa (art. 10 da LIA), violação do *caput* ou do inciso I do art. 11 da LIA, artigos que doravante não mais tipificam tais condutas, a Lei benéfica deve retroagir a fim de afastar a possibilidade de aplicação de qualquer espécie de sanção, seja nas ações em curso, seja nos casos em que foi firmado acordo de não persecução cível – desde que ainda se encontre em execução – e, ainda, nos

²⁶ Embora o instituto da prescrição seja de natureza material, possui algumas particularidades, conforme será abordado ainda neste tópico.

processos judiciais em que já houve o trânsito em julgado, salvo aqueles em que já houve a aplicação de todas as sanções, mormente pelo fato de que o Estado não ter o dever de “restituir” quantias eventualmente já pagas em razão da condenação.

Vale destacar que, especificamente em relação à retroatividade da prescrição, a conclusão é diversa. Não obstante seja um instituto de natureza material²⁷, o que também se dá com relação à prescrição intercorrente²⁸, não há como a prescrição se aplicar aos casos já transitados em julgado ou que foram objeto de acordo de não persecução cível. Isso porque, conforme ensina Fábio Medina Osório (2020a), a prescrição decorre do princípio da segurança jurídica e da interdição à arbitrariedade, com o fim de permitir aos indivíduos certo grau de previsibilidade, de modo a vedar a possibilidade de ser responsabilizado por determinada conduta durante toda a vida.

Nesse sentido, conforme assentou o STJ no bojo do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.484/RS, a retroatividade da norma benéfica não pode perdurar *ad aeternum*, pois vulnera a segurança jurídica, e, além disso, a condenação no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não pode “estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo *ad quem* que consolide a situação jurídica” (BRASIL, 2013).

Seu objetivo, ao fundo, é limitar, no tempo, a possibilidade de o Estado exercer suas “prerrogativas sancionatórias”, não versando exatamente acerca do regime de responsabilização. Considerando que nos casos transitados em julgado já foi exercido o *jus puniendi* do Estado, no tempo outrora considerado adequado, inviável sua aplicação retroativa. Com relação aos processos em trâmite, no entanto, mais que possível a aplicação retroativa – inclusive com relação à prescrição intercorrente, por também tratar-se de instituto de Direito material, pois, neste caso, deve-se priorizar as garantias do indivíduo e a limitação do arbítrio estatal.

²⁷ No âmbito penal, o entendimento majoritário é de que a prescrição possui natureza material (BITENCOURT, 2020), o que também se aplica ao Direito Administrativo Sancionador, por ambos se materializem na extinção do poder do Estado de punir o indivíduo.

²⁸ Nesse sentido, se posicionou a 2ª seção do STJ ao julgar o primeiro incidente de assunção de competência desde que o instituto foi transformado pelo CPC de 2015 (REsp 1.604.412). Em votação apertada, a Corte seguiu o voto do Ministro Relator Marco Aurélio Belizze. A principal *ratio decidendi* do voto foi de que a prescrição intercorrente tem a mesma natureza da prescrição ordinária: “Destarte, a prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, tem natureza jurídica de Direito material e deve observar os prazos previstos em Lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial.” (PRESCRIÇÃO..., 2018). Embora a discussão da Corte não perpassasse pelo Direito Sancionador Administrativo ou Penal, a conclusão é aplicável em todo o âmbito do Direito pátrio, o que tende a repercutir na ação de improbidade, sobretudo porque o Ministério Público irá defender que o instituto da prescrição intercorrente possui natureza processual.

Portanto, embora seja aplicável a prescrição intercorrente ou ordinária aos casos em tramitação, privilegiando-se as garantias do indivíduo e a própria limitação do poder punitivo estatal – que deve, sempre, ser a *ultima ratio* –, mostra-se adequada a aplicação retroativa dessas normas, tese que pode impactar em milhares de ações de improbidade em curso, mas que se conforma à jurisprudência do STJ acerca da matéria e à toda lógica sistemática dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

No entanto, conforme sustentado, com relação às ações já transitadas em julgado, a retroatividade da prescrição não deve prevalecer em detrimento do princípio da segurança jurídica, sobretudo porque a ação foi proposta e finalizada no período temporal até então considerado adequado. Deste modo, conclui-se que as normas benéficas de natureza material, advindas da Lei nº 14.230/2021, aplicam-se retroativamente, de modo que tal aplicação alcançará as ações transitadas em julgado e os acordos de não persecução cível, desde que ainda se encontrem na fase de cumprimento, ressalvando-se, contudo, que a aplicação retroativa da prescrição somente dar-se-á com os processos em curso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo analisar os conceitos básicos e históricos que cercam a ação de improbidade administrativa e suas controvérsias, as mudanças empreendidas na LIA por meio da Lei nº 14.230/2021, bem como as possibilidades e limites da retroatividade das normas benéficas. Para tanto, explorou artigos acadêmicos, dados estatísticos, notícias, livros e diversas jurisprudências das Cortes Superiores que tratam diretamente acerca do procedimento ou que possuem o condão de influenciá-lo.

A partir do exame do material de pesquisa, fez-se possível verificar que a ação de improbidade se cercou de muitos exageros, abusos e injustiças, sobretudo pela formação de uma jurisprudência ampliativa composta por teses que facilitam significativamente o ônus acusatório e o *jus puniendi* estatal. Destaca-se que muito disso decorreu pelo tratamento da ação de improbidade administrativa como uma ação civil tradicional e da construção de premissas equivocadas acerca do poder público, baseada em uma visão obtusa quanto à corrupção e outros males inerentes a qualquer país, que fomentaram a criação de um inequívoco Direito Administrativo do medo.

Ademais, também se constatou que os conceitos mais basilares que cercam a ação regida pela LIA convivem com intransponível divergência doutrinária, perpassando até mesmo acerca do que seria a (im)probidade e a própria natureza jurídica da ação e de suas sanções. Isso também dificultou a formação de um regime coerente, esculpido em regras básicas e que teria o condão de, ao menos, garantir segurança jurídica aos demandados.

Como consequência de todos esses problemas, em especial os de ordem prática que conduzia a um punitivismo exacerbado, o legislador alterou profundamente a LIA a partir da Lei nº 14.230/2021, sancionada em 25 de outubro de 2021, de modo que é possível falar na criação de uma nova Lei de Improbidade Administrativa.

Demonstrou-se, ainda, que as novas normas incluem questões simplórias com o condão de atualizar o diploma legal ao novo regramento processual erigido com o CPC de 2015, bem como com o fim de conceder mais garantias e segurança jurídica aos eventuais demandados, tendo por especial relevância a previsão de que se aplica na ação de improbidade administrativa os princípios constitucionais do Direito

Administrativo Sancionador, a exclusão da improbidade por culpa, o fim da extensa abertura do art. 11 da LIA e, ainda, o fim do dano presumido e do dolo genérico, que eram aceitos de forma pacífica pela jurisprudência em determinadas hipóteses. Criou-se, em suma, um novo regime de tipificação dos atos de improbidade administrativa.

De mais a mais, com relação ao cerne do trabalho, que é a possibilidade de que as normas benéficas dispostas na Lei nº 14.230/2021 sejam aplicadas retroativamente, verificou-se que há um núcleo comum entre o Direito Administrativo Sancionador – doravante aplicável à ação de improbidade – e o Direito Penal, de modo que é inafastável a aplicação dessas normas benéficas desde que possuam natureza material, uma vez que com relação às normas processuais, prevalece o princípio de que o *tempus regit actum*.

Com suporte em toda a construção jurisprudencial e doutrinária acerca da matéria no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e criminal, demonstrou-se que a eficácia retroativa das normas benéficas não se limita nem mesmo à coisa julgada, desde que o processo ainda se encontre em fase de execução. O mesmo raciocínio também se aplica aos acordos de não persecução cíveis, de modo que é possível a proposição de ação anulatória desde que o acordo entabulado tenha por base critérios ou normas incompatíveis com o novo regramento legal da Lei de Improbidade Administrativa.

Concluiu-se, no entanto, que embora a prescrição seja instituto de Direito material, ela representa exceção à regra da aplicação retroativa com relação às ações transitadas em julgado, uma vez que, por versar acerca do prazo para exercício da pretensão punitiva e não, efetivamente, de minoração da sanção ou de afastamento da tipicidade de determinada conduta, não é razoável que sua eficácia retroativa alcance as ações que foram julgadas e finalizadas no lapso tido por adequado anteriormente.

Dessa forma, sustentou-se, ao final, que as normas favoráveis de natureza material previstas na Lei nº 14.230/2021 aplicam-se retroativamente mesmo nas ações transitadas em julgado e nos acordos de não persecução cíveis, desde que ainda se encontrem na fase de execução ou cumprimento de determinada sanção, ressalvando-se, contudo, que, especificamente em relação à prescrição ordinária ou intercorrente, a aplicação retroativa se limitará aos processos em curso.

REFERÊNCIAS

A CÂMARA aprova o retrocesso na Lei de Improbidade Administrativa. **Gazeta do Povo**, 19 jun. 2021. Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/editoriais/a-camara-aprova-o-retrocesso-na-lei-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ABRÃO FILHO, Gabriel. **Aspectos materiais, processuais e procedimentais da ação civil por improbidade administrativa**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. A tutela jurisdicional do direito à probidade administrativa: o rito da Lei de Improbidade Administrativa e sua integração pelos demais diplomas processuais. **Revista de Direito da Faculdade Dom Alberto**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 3, p. 68-105, 2013.

AGOSTINI, Alexandra Comar de; JUNIOR, Arnaldo Hossepian S. L. **A invasão incondicional da Lei Penal e o Direito Administrativo Sancionador como mecanismo de legitimação e controle do poder punitivo do Estado**. In: BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (orgs.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

AGRA, Walber de Moura. A possibilidade de retroação da nova Lei de Improbidade Administrativa. **Conjur**, 08 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-08/walber-agra-possibilidade-retroacao-lei-improbidade>. Acesso em: 15 nov. 2021.

AITH, Marcelo. Nova Lei de Improbidade Administrativa separa o joio do trigo. **Conjur**, 17 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-17/aith-lei-improbidade-administrativa-separa-joio-trigo>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ALVARENGA, Darlan. Impacto da Lava Jato no PIB pode passar de R\$ 140 bilhões, diz estudo. **G1**, 11 ago. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/impacto-da-lava-jato-no-pib-pode-passar-de-r-140-bilhoes-diz-estudo.html>. Acesso em: 24 nov. 2021.

AMPERJ. **Nova Lei de Improbidade Administrativa pode emperrar o combate à corrupção no Brasil**. Disponível em: <https://www.amperj.org/blog/2021/06/14/nova-lei-de-improbidade-administrativa-pode-emperrar-o-combate-a-corrupcao-no-brasil/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ARREGUY, Juliana. Justiça condenou 11.607 por improbidade administrativa entre 1995 e 2016. **O Globo**, 29 ago. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/justica-condenou-11607-por-improbidade-administrativa-entre-1995-2016-21760194>. Acesso: em 01 nov. 2021.

BÄCHTOLD, Felipe. Nova lei de improbidade cria 'bônus-corrupção' e pode gerar caos na Justiça, diz ministro do STJ. **Folha de São Paulo**, 29 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/10/nova-lei-de-improbidade-cria>

bonus-corrupcao-e-pode-gerar-caos-na-justica-diz-ministro-do-stj.shtml. Acesso em: 02 nov. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.887, de 2018**. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 10.887, de 2018, do Sr. Roberto de Lucena, que “altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre Improbidade Administrativa. Brasília, DF: Gabinete do Deputado Federal Carlos Zarattini, 2020a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ntc3g3b7ro0e1pheap05hryypu12038048.node0?codteor=1938173&filename=Tramitacao-PL+2505/2021+%28N%C2%BA+Anterior:+pl+10887/2018%29. Acesso em: 02 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional Do Ministério Público. **MP: um retrato 2021**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2021>. Acesso em: 02 nov. 2021a.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Anexo ao Decreto que promulga a Convenção americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica). Brasília, DF: Presidência da República, 1992a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016**. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências”. Brasília: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11107.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.120, de 15 de dezembro de 2009.** Altera os arts. 12 e 21 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa. Brasília: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12120.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília: Presidência da República, 2014a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015.** Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, “que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999”; altera as Leis nº 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935. Brasília: Presidência da República, 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.650, de 11 de abril de 2018.** Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, na área de saúde, de que trata o art. 4º da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009; e altera as Leis nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.429, de 2 de junho de 1992. Brasília: Presidência da República, 2018a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13650.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Presidência da República, 2021b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe 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. Brasília: Presidência da República, 1992b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.222-45, de 4 de setembro de 2001**. Altera as Leis nºs 6.368, de 21 de outubro de 1976, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.525, de 3 de dezembro de 1997, e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2225-45.htm. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota Técnica nº 01/2021 – 5ª CCR**. Aplicação da Lei nº 8.429/1992, com as alterações da Lei nº 14.230/2021. Brasília, DF: 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, 2021c. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NTOrientao12.2021.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Orientação nº 12/5ª CCR**. Diretrizes iniciais sobre a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção, 2021d. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/PGR00413785.2021Orientao12.20215CCRLI A.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Penal nº 480/MG**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2012. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602590900&dt_publicacao=15/06/2012. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.107.310/MT**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020c. Relator: Min. Sérgio Kukina. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200856285&dt_publicacao=26/05/2020. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.526.840/RJ**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020d. Relator: Min. Og Fernandes. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901773040&dt_publicacao=23/10/2020. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.569.184/RR**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018b. Relator: Min. Herman Benjamin. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501915356&dt_publicacao=16/11/2018. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.549.118/RN**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2015b. Relator: Min. Humberto Martins. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502015026&dt_publicacao=10/02/2016. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.701.967/RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020e. Relator: Min. Gurgel de Faria. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702182040&dt_publicacao=02/02/2021. Acesso em: 31 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação nº 2.723/SP**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2008. Relatora: Min. Laurita Vaz. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800209540&dt_publicacao=06/04/2009. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 130.175/SP**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020f. Relator: Min. Felix Fischer. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001682550&dt_publicacao=03/09/2020. Acesso em: 14 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 33.484/RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2013. Relator: Min. Herman Benjamin. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201002215550&dt_publicacao=01/08/2013. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 37.031/SP**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018c. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200167415&dt_publicacao=20/02/2018. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.447.774/SP**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2018d. Relator: Min. Francisco Falcão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400805782&dt_publicacao=27/08/2018. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 980.706/RS**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2011. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200702107420&dt_publicacao=23/02/2011. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 1.055**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2021g. Relator: Des. Manoel Erhardt. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1055&cod_tema_final=1055. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 701**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2014b. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1366721. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Petição nº 3.240/DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2018e. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur389052/false>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.678/DF**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2021h. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348112399&ext=.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BROETO, Filipe Maia. Improbidade: alteração na prescrição deve retroagir em benefício do réu. **Conjur**, 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-12/broeto-lia-alteracao-prescricao-retroagir-favor-reu>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Judicial action against improbity conduct: critiques and propositions**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CÂMARA conclui votação de mudanças que afrouxam Lei de Improbidade Administrativa. **G1**, 06 out. 2021a. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/10/06/camara-conclui-votacao-de-mudancas-que-afrouxam-lei-de-improbidade-administrativa.ghtml>. Acesso em: 02 nov. 2021.

CÂMARA dificulta punição por improbidade administrativa. **DW**, 06 out. 2021b. Disponível em: <https://p.dw.com/p/41KRa>. Acesso em: 02 nov. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A fase preliminar do procedimento da Ação de Improbidade Administrativa**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; OLIVEIRA, Alexandre Albagli; GHIGNONE, Luciano Taques (orgs.). Estudos sobre improbidade administrativa: em homenagem ao Prof. J.J. Calmon de Passos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAMMAROSANO, Márcio; PEREIRA, Flávio Unes. Improbidade administrativa e a jurisprudência do STJ. **Revista CEJ**, Brasília, v. 17, n. 61, p. 115-121, 2013.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na administração pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 9, n. 01, p. 189-216, 2017.

CARDOSO, Lucileide Costa. **Criações da memória**: defensores e críticos da ditadura (1964-1985). Cruz das Almas: Editora UFRB, 2012.

CASARA, Rubens. **Estado pós-democrático**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

COELHO, Gabriela. Pesquisa mostra que sanções por improbidade são muito amplas e geram insegurança. **Conjur**, 20 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/pesquisa-mostra-sancoes-improbidade-sao-amplas>. Acesso em: 06 nov. 2021.

CORRUPÇÃO é vista como o maior problema do país, diz Datafolha. **G1**, 29 nov. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/11/corruptao-e-vista-como-o-maior-problema-do-pais-diz-datafolha.html>. Acesso em: 01 nov. 2021.

COSTA, José Armando. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal**: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. *In*: BLAZECK, Luiz Maurício Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (orgs.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DANTAS, Miguel Calmon. Competência do Senado Federal no controle de constitucionalidade. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, Salvador, v. 23, n. 13, p. 181-212, 2006.

DANTAS, Miguel Calmon Teixeira de Carvalho. **Direito Fundamental ao Máximo Existencial**. Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DICIO. **Corrupção**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/corruptao/>. Acesso em: 27 nov. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro:

aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, p. 209-218, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 61, p. 129-136, 2016.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

FERRACINI, Luiz Alberto. **Improbidade administrativa**: teoria, prática e jurisprudência. Rio de Janeiro: Julex, 1997.

FERRAZ, Luciano. A indisponibilidade de bens nas ações de improbidade e a (in)utilidade das leis. **Conjur**, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-13/interesse-publico-indisponibilidade-bens-improbidade-inutilidade-leis>. Acesso em: 02 nov. 2021.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, 2019.

FONSECA, Sérgio Roxo da; ANÍBAL JÚNIOR, Vanderlei. Natureza penal da sanção por improbidade administrativa. **Migalhas**, 17 jan. 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/34430/natureza-penal-da-sancao-por-improbidade-administrativa>. Acesso em: 01 nov. 2021.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GERBER, Daniel; OLIVEIRA, Mariana Costa de. Nova Lei de Improbidade Administrativa tem importantes inovações. **Conjur**, 29 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-29/opiniao-lei-improbidade-importantes-inovacoes>. Acesso em: 02 nov. 2021.

GHIDETI, Luís Gustavo Casillo. **Improbidade administrativa e a figura dos terceiros**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo de juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Direito do Estado**, 31 jan. 2016. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-cri-se-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 25 nov. 2021.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IBCCRIM. **Retroatividade da lei que alterou a natureza da ação penal nos crimes de estelionato**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/450>. Acesso em 14 nov. 2021.

JURISTAS defendem PL que altera lei de improbidade administrativa. **Migalhas**, 27 set. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/352257/juristas-defendem-pl-que-altera-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 02 nov. 2021.

LEITE, Gisele. A improbidade administrativa no Brasil contemporâneo. **Jornal Jurid**, 07 out. 2021. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/a-improbidade-administrativa-no-brasil-contemporaneo>. Acesso em: 02 nov. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MARÇAL, Thaís Boia. Lei de improbidade precisa se adequar às novas necessidades. **Conjur**, 21 ago. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/marcal-lei-improbidade-adequar-novas-necessidades>. Acesso em: 06 nov. 2021.

MARQUES, Silvio Antonio. **Improbidade Administrativa**: Ação Civil e Cooperação Jurídica Internacional. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 104-120, 2016.

MARTINS, Tiago do Carmo. Três pilares da proteção à probidade estão sob ameaça. **Conjur**, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-13/martins-tres-pilares-protecao-probidade-ameaca>. Acesso em 06 nov. 2021.

MELO, André Luís Alves de. Ação por improbidade não é ação civil pública. **Conjur**, 26 out. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-26/andre-luis-melo-acao-improbidade-nao-acao-civil-publica>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MORO critica Bolsonaro por sancionar projeto que flexibiliza lei de improbidade. **O Globo**, 27 out. 2021. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/sonar-a-escuta-das-redes/post/moro-critica-bolsonaro-por-sancionar-projeto-que-flexibiliza-lei-de-improbidade.html>. Acesso em: 02 nov. 2021.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **A ação de improbidade proposta pelo Ministério Público como instrumento de proteção coletiva da moralidade administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito “Laudo de Camargo”, Universidade de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto, 2015.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Já há uma reforma da Lei de Improbidade. **Conjur**, 01 out. 2021a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-01/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade>. Acesso em: 02 nov. 2021.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. O fim da defesa preliminar nas ações de improbidade administrativa. **Conjur**, 03 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-03/opinioao-fim-defesa-preliminar-acoas-improbidade>. Acesso em: 06 nov. 2021.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e retroatividade. **Conjur**, 22 out. 2021b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-22/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade-administrativa-retroatividade>. Acesso em: 10 nov. 2021.

NETO, Lira. **Getúlio** (1945-1954): da volta pela consagração popular ao suicídio. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020a.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**: observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Rio de Janeiro: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. Retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa. **Migalhas**, 01 nov. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354112/retroatividade-da-nova-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 15 nov. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios**. Tese (doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade Direito, Salvador, 2016.

PRESCRIÇÃO intercorrente: o STJ julga primeiro incidente de assunção de competência. **Migalhas**, 27 jun. 2018. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/quentes/282662/prescricao-intercorrente--stj-julga-primeiro-incidente-de-assuncao-de-competencia>. Acesso em: 28 nov. 2021.

RIBEIRO, Luci; QUEIROZ, Gustavo; BORDALO, Júnior Moreira. Bolsonaro sanciona lei que dificulta punição de políticos por impunidade. **O Estado de São Paulo**, 26 out. 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-sanciona-lei-que-dificulta-punicao-de-politicos-por-improbidade,70003880257>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ROCHA, Marcelo Dantas; ZAGANELLI, Margareth Vetis. O ajustamento de conduta em atos de improbidade administrativa: anacronismos na vedação da transação na lei brasileira. **Cadernos de direito actual**, Santiafo de Compostela, n. 7, p. 147-162, 2017.

SALOMÃO NETO, Eduardo. Brasil, o país mais corrupto do mundo? **Folha de São Paulo**, 07 maio 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2019/05/brasil-o-pais-mais-corrupto-do-mundo.shtml>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 7-22, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: teoria e prática**. 1. ed. São Paulo: JH Mizuno, 2011.

SIMÃO, Calil. Cursos Avançados. **Site Pessoal do Autor Prof. Calil Simão**. Disponível em: <https://www.calilsimao.com.br/cursos-avancados/>. Acesso em: 29 nov. 2021.

SOUZA, Jessé de. **A elite do atraso: da escravidão à lava jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Motauri Ciochetti de. **Ação civil pública e inquérito civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Chega de axé no direito administrativo**. 2016. Disponível em: http://www.huffpostbrasil.com/carlos-ari-sundfeld/chega-de-axe-no-direitoadministrativo_a_21667314. Acesso em: 06 nov. 2021.

TASSE, Adel El. Os avanços da nova Lei de Improbidade Administrativa. **Conjur**, 07 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/el-tasse-avancos-lei-improbidade-administrativa>. Acesso em: 02 nov. 2021.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**. São Paulo: Transparência Internacional - Brasil, 2021. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/ipc-indice-de-percepcao-da-corrupcao-2020>. Acesso em: 01 nov. 2021.

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

ZANETI JUNIOR, Hermes; LINO, Daniela Bermudes. Os painéis do CNJ e os dados da efetividade das ações coletivas no Brasil. **Conjur**, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-20/opinio-dados-efetividade-acoes-coletivas-brasil>. Acesso em: 01 nov. 2021.