

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: ROSMERY TEREZINHA CORDOVA
ADV.(A/S)	: FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES
RECDO.(A/S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM
ADV.(A/S)	: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN
AM. CURIAE.	: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP
ADV.(A/S)	: MARCELO MONTALVAO MACHADO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO

ARE 843989 / PR

SANTO
ADV.(A/S) :PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199.

1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos.

2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade

ARE 843989 / PR

administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem *"induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado"*.

4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa.

6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa *"natureza civil"* retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).

7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – *"ilegalidade qualificada pela prática de corrupção"* – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).

8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de

ARE 843989 / PR

necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.

9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.

10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).

11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – *revogação do ato de improbidade administrativa culposo* – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado.

ARE 843989 / PR

13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público.

17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199:

"1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade

ARE 843989 / PR

administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, acordam, por maioria, em acompanhar os fundamentos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Relator), vencidos, parcialmente, os Ministros ANDRÉ MENDONÇA, NUNES MARQUES e DIAS TOFFOLI (quanto à aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, sustentando a possibilidade), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, ROSA WEBER e CÁRMEN LÚCIA (quanto à aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, sustentando a impossibilidade), RICARDO LEWANDOWSKI (quanto à possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/2021 para ações em curso e de anulação das condenações transitadas em julgado) e GILMAR MENDES (quanto à

ARE 843989 / PR

à possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/2021 para ações em curso e à entrada em vigor dos prazos da Lei 14.230/2021, relativamente à prescrição intercorrente). Na conclusão, por unanimidade, acordam em dar provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação. Foi fixada a seguinte tese: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". Redigirá o acórdão o Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2022.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

03/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ROSMERY TEREZINHA CORDOVA**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES**
RECDO.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP**
ADV.(A/S) : **THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO**

ARE 843989 / PR

ADV.(A/S) SANTO
:PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (Relator):

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Vol. 7, fl. 68), em que se debate o Tema 1199 da repercussão geral:

“Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.”

Na origem, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação civil pública, com o objetivo de condenar a ré, ROSMERY TEREZINHA CORDOVA, ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da autuação como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS.

Narra que, em 21 de março de 1994, a requerida celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a Autarquia previdenciária para a defesa dos interesses do Instituto nas causas que lhe forem encaminhadas, incluindo, a propositura, o acompanhamento de ações e a interposição de recursos cabíveis, salvo orientação expressa em contrário

ARE 843989 / PR

da respectiva Procuradoria.

Aduz o INSS que (Vol. 1, fls. 5-6):

“a requerida descumpriu o contrato ajustado, adotando uma conduta negligente em várias atuações processuais na condição de representante do requerente causando, destarte prejuízo ao erário, conforme demonstrativo a seguir.

A conduta lesiva praticada pela requerida, decorreu da perda de prazos para contestar, embargar, apelar e promover andamento de execuções fiscais e etc., tudo isto conforme se vê no MEMORANDO N° 04/98, de autoria do Dr. Wanderley do Carmo (fls. 98/99).

[...]

Na sequência, far-se-á um breve relato das ações em que houve atuação negligente da requerida, sendo que serão indicadas nas folhas do Processo Administrativo (PA) cuja cópia segue anexa a presente, em que constam as informações de forma mais completa, inclusive com a indicação de documentos comprobatórios dos fatos alegados: (...)”

Ressalta que, dos fatos narrados acima, foram apurados, mediante o processo administrativo, prejuízos ao INSS no valor de R\$ 391.458,69, atualizados até maio de 1999, e que a defesa apresentada pela requerida não logrou excluir a responsabilidade da contratada. Menciona que, no parecer final da Procuradoria, ficou clara a incúria da requerida no desempenho de sua atividade contratual. Concluiu-se por atribuir à requerida a responsabilidade pelo ressarcimento à Autarquia do montante de R\$ 123.2777,00, até maio de 1999, haja vista a recuperação de parte das perdas por meio da atuação da Procuradoria local, que interpôs os recursos ainda viáveis nos processos, e a dedução dos honorários que a requerida tinha por receber.

Por fim, pleiteia a condenação da ré ao ressarcimento do prejuízo

ARE 843989 / PR

causado ao INSS “em face de sua conduta omissiva”, pois “deixou de observar suas obrigações contratuais, com atuação relapsa, descumprindo seus deveres no desempenho da função pública, e com isso causando prejuízos ao erário” (Vol. 1, fl. 17).

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não ter havido ato de improbidade administrativa e condenou o INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, custas processuais e honorários advocatícios.

Vejamos os trechos da sentença de interesse para o presente (Vol. 3, fls. 24-33):

“O INSS imputou à ré a prática de atos de improbidade previstos no art. 10, caput e incisos I, X e XII da Lei de Improbidade Administrativa, enumerando 15 (quinze) processos nos quais, segundo a tese inicial, a ré, na qualidade de advogada credenciada do INSS, teria atuado negligentemente, deixando de promover de modo regular a defesa da autarquia e causando prejuízo ao erário. Ao final, esclareceu que apenas de quatro ações decorreram efetivamente condenações em desfavor do INSS.

[...]

De início, tenho que a conduta imputada à requerida não se enquadra nos incisos I e XII do art. 10 da LIA, pois não se pode desconsiderar que a condenação do INSS proveio de decisões judiciais em que se reconheceu o direito dos particulares em face do INSS. Friso que contra a autarquia não ocorrem os efeitos da revelia, e por isso as condenações foram objeto de prévia análise de provas produzidas pelas partes litigantes, de modo que não se pode concluir, de foma alguma, que houve enriquecimento ilícito dos segurados/beneficiários da Previdência Social, por culpa da requerida.

Poder-se-ia dizer que a conduta se amolda ao disposto no art. 10, inciso X da LIA. Contudo, como se verá a seguir, nem mesmo este ato de improbidade a requerida cometeu.

ARE 843989 / PR

(...) para a responsabilização da ré, deve estar presente o elemento subjetivo (dolo ou culpa) e o elemento objetivo (prejuízo ao erário).

A autarquia autora atribuiu (...) ato de improbidade em razão da negligência na atuação como advogada credenciada do INSS. De plano, exclui-se o dolo (direto ou eventual), porque a negligência provém do elemento subjetivo culpa:

[...]

A requerida informou que teve sob sua responsabilidade entre os anos de 1994 a 1999 cerca de 6.000 (seis mil) processos judiciais nos quais trabalhou. O autor aponta na petição inicial 15 (quinze) processos em que houve perda de prazo para a prática de ato processual que competia à requerida.

É notória a situação de precariedade de recursos, tanto humanos quanto de material e de equipamentos que as procuradorias federais enfrentam nos dias atuais. Tal situação era ainda mais grave na época em que ocorreram os fatos mencionados na petição inicial. Na época, tal como noticiou a requerida não havia qualquer meio eletrônico de controle dos prazos processuais a ela submetidos. Não havia um procurador autárquico em Guarapuava até a chegada do Dr. Wanderley do Carmo, daí a necessidade de contratação de advogados autônomos (f. 02 do apenso I).

(...)

Se por um lado, tem-se que a requerida *é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa* (art. 32 da Lei nº 8.906/94), por outro, não se pode alçar à categoria de ato de improbidade os deslizes que, no exercício da profissão de advogada de autarquia previdenciária, com acúmulo de serviço, a requerida cometeu.

(...)

Destarte, estas circunstâncias revelam, cada vez mais nitidamente, que a requerida foi alvo de decisão sumária e arbitrária, sem apuração dos fatos, em razão da imputação à requerida dos fatos mencionados no memorando das f. 99-100 do apenso 1.

ARE 843989 / PR

Tolerar a tramitação destes autos, até a presente data, é prestigiar a inquisição, a tomada de decisões arbitrárias e a violação de direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Por essas razões, invoco o disposto no art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/92, que dispõe que, *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 e, por estar convencido da improcedência dos pedidos contidos nesta ação de improbidade e da ausência de dolo ou culpa da requerida, julgo-os improcedentes.*” (destaques no original; grifos nossos).

Irresignado, apelou o INSS, requerendo, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença em face da ausência da adequada instrução probatória, uma vez que o Juízo *a quo* não teria valorado as provas testemunhais carreadas aos autos, que demonstram a conduta ímproba da parte ré.

O TRF 4ª Região deu provimento à apelação do INSS, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda à devida instrução processual. Eis a ementa do acórdão (Vol. 5, fl. 85):

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE.

Considerando a insuficiência da instrução probatória carreada aos autos, nula a sentença que extinguiu processo com resolução de mérito.”

Opostos Embargos de Declaração pela ora recorrente, foram parcialmente acolhidos, nos termos da seguinte ementa (Vol. 6, fl. 70):

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO.

ARE 843989 / PR

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA PARA JUÍZO DE MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. A tese de imprescritibilidade consagrada com fundamento no art. 37, § 5º, só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

Ao apreciar o recurso interposto pelo INSS, esta Corte acolheu a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de adequada instrução probatória, e anulou a sentença, com o que restou prejudicada a análise dos demais itens da apelação (notadamente os que dizem respeito ao mérito da insurgência), inclusive a ocorrência ou não de inovação recursal. Isso porque, mais do que a produção das provas que foram preteridas, a oportunidade para contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré, que embasou o convencimento do juízo *a quo*, era fundamental para o julgamento da lide, tal como delineada na inicial.

O cerceamento de defesa não se configura apenas pela não produção de provas requerida, mas também pela falta de oportunidade da parte de contraditar aquelas existentes nos autos, afora a insuficiente análise da documentação apresentada pelo juízo *a quo*.

Inconclusas as fases probatória e de razões finais, prejudicada a apreciação da alegação de manifesta improcedência da ação ou, ainda, do próprio mérito da lide, com base nas provas já produzidas (por se tratar de "má apreciação das provas", e não hipótese de nulidade da sentença), sob pena de afronta ao devido processo legal. A prerrogativa reconhecida ao juiz de livre apreciação das provas e a exigência de que o tribunal aprecie toda a matéria devolvida ao seu conhecimento (arts. 131 e 515, § 1º. do CPC) não autorizam o imediato enfrentamento do mérito da lide, se não

ARE 843989 / PR

restou assegurado às partes o devido processo legal e existe a possibilidade de supressão das irregularidades detectadas na tramitação do feito, com o seu retorno à origem.”

No Recurso Extraordinário (Vol. 7, fl. 14), interposto com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, a parte ré sustenta que houve violação ao artigo 37, § 5º, da CF/1988.

Alega a prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, em conformidade com o Decreto-Lei 20.910/1992, pois a presente ação foi proposta em 2006, quando já havia transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos que constituem o seu objeto e do próprio descredenciamento da recorrida do INSS, que ocorreu em 27/01/1999 (Vol. 7, fl. 27).

Aduz que a imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da CF/1988 refere-se a danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, e não a ilícito civil.

Sem contrarrazões.

O Tribunal de origem negou seguimento ao RE, ao fundamento de que incidem as Súmulas 279, 283 e 286 do STF (Vol. 7, fl. 39).

No Agravo, a parte refuta a aplicação dos referidos óbices sumulares (Vol. 7, fl. 68).

Ato contínuo, o processo foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça para análise do Agravo em Recurso Especial interposto conjuntamente com o presente Recurso Extraordinário (Vol. 7, fl. 93).

No STJ, após sucessivos recursos, a Segunda Turma, em sede de Embargos de Declaração no AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, acolheu os declaratórios, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, mantendo, entretanto, o acórdão proferido na origem. Eis a ementa do aresto do STJ (Vol. 8, fl. 35):

ARE 843989 / PR

“RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. IMPRESCRITÍVEL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO RECONHECIDA SEM EFEITOS INFRINGENTES. Não merece censura o entendimento fixado na origem, porquanto tornou-se pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, em razão do que dispõe o art. 37, § 5º, da Constituição da República. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada.”

A decisão acima transitou em julgado em 29/8/2014, e os autos foram remetidos ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Vol. 8, fl. 48).

Recebidos o processo nesta CORTE, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para observação do Tema 666 (RE 669.069-RG) da repercussão geral (Vol. 11).

Assim, em nova análise da matéria, o Tribunal de origem negou seguimento ao apelo extremo, ao entendimento de que o acórdão recorrido está em conformidade com o Tema 666 da repercussão geral (Vol. 15, fl. 2).

Interposto Agravo Interno (Vol. 15, fl. 6), o Tribunal acolheu o recurso e determinou a remessa dos autos a esta SUPREMA CORTE, ao fundamento de que (Vol. 15, fl. 23):

“(…) o precedente fixado pelo STF no julgamento do RE nº 669.069/MG (Tema STF nº 666) diz respeito à prescritibilidade das ações de indenização pela prática de ilícito civil. A matéria de fundo discutida no precedente vinculativo refere-se a pretensão do INSS de condenação da ré ao ressarcimento de alegados prejuízos causados "em face de sua conduta omissiva",

ARE 843989 / PR

conforme alegado na inicial, quando de sua atuação como advogada da autarquia, no exercício dos correlatos serviços.

Deste modo, a hipótese dos presentes autos é diversa da que trata o RE nº 669.069/MG, já que o ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa restou não abrangido pelo precedente vinculativo do Tema STF nº 666, a caracterizar razão bastante para que se efetue o necessário *distinguishing* e subsequente devolução dos autos ao Supremo Tribunal Federal para análise do agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário.”

Irresignada, a ora recorrente opôs Embargos de Declaração (Vol. 15, fl. 27), o qual foi rejeitado pela Vice-Presidência do TRF 4ª Região, ao argumento de que não há omissão quanto ao pleito formulado em sede de agravo interno, no sentido de que caberia a remessa do processo à Turma Julgadora, para juízo de retratação, quanto à alegação de “prescritibilidade dos ilícito civis contra a Fazenda Pública”, diante da divergência entre o acórdão recorrido e a tese fixada no RE 669.069, isso porque a Vice-Presidência, na admissão do apelo extremo, decidiu que o caso sob exame é distinto da hipótese tratada no Tema 666, uma vez que “a Turma julgou o caso como se tratando de atos de improbidade e consequências, quando a ora embargante, já em sede de recurso extraordinário, sustenta a inexistência de ato de improbidade”.

A origem considerou não ser o caso de observância do art. 543-b, § 3º do CPC/1973 ou 1.040, II do CPC/2015, e, por isso, determinou o cumprimento da decisão embargada (Vol. 15, fl. 34).

Em petição dirigida ao Relator do processo no STF na ocasião, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, a recorrente requereu o provimento do Agravo em Recurso Extraordinário para que fosse determinado o destrancamento do apelo extremo, com a aplicação do Tema 666 e remessa dos autos à Turma julgadora do TRF da 4ª Região para retratação e reconhecimento da prescrição (Vol. 16).

ARE 843989 / PR

Por suceder o Min. TEORI ZAVASCKI, o processo foi a mim redistribuído. Assim, em 14/11/2018, na análise do presente Agravo, determinei a devolução dos autos ao Juízo de origem para que aguardasse a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no Tema 897 da repercussão geral (Vol. 19).

Retornando o processo ao TRF 4ª Região, o Tribunal de origem, após fazer breve relato sobre os trâmites processuais ocorridos nas instâncias originárias e superiores, entendeu pela impossibilidade de aplicação da tese fixada no Tema 897, nos seguintes termos:

“(...) verifica-se a impossibilidade de aplicação do Tema 897 do STF na atual fase processual, enquanto pendente a ordem de reabertura da instrução processual.

Isso porque a devida produção de provas é elemento essencial para a definição da conta ímproba como dolosa ou culposa.

Até o momento, o julgamento ocorrido nos autos não examinou o mérito da questão, de modo que descabida a remessa para retratação, eis que o julgamento apenas reconheceu, provisoriamente, a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa, dependendo a aplicação do tema da conclusão da instrução processual.

Desse modo, devem os autos retornar ao STF, para que, assim entendendo pertinente, possa deliberar acerca da apreciação do recurso.

Ante o exposto, com as homenagens de estilo, determino a remessa dos autos, independentemente de intimação, ao Eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 1.041 do CPC. “

Julgado o mérito do Tema 897, a ora recorrente juntou petição em

ARE 843989 / PR

que requer (i) a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que observe à tese fixada pelo STF naquele recurso paradigma, a fim de reconhecer a ocorrência de prescrição, ou, (ii) alternativamente, seja cassado o acórdão recorrido (Vol. 25).

Tendo em vista que a matéria não interessa apenas às partes envolvidas na lide, bem como que o tema controvertido é de suma importância para o cenário político, social e jurídico, manifestei-me pelo reconhecimento da repercussão geral.

O Ministério Público do Estado de São Paulo; Ministério Público do Estado de Goiás; Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP; ABM – Associação Brasileira de Municípios; Instituto Mais Cidadania; Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal – IDADF; Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA; Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP; Instituto dos Advogados de Santa Catarina – IASC; Frente Nacional de Prefeitos – FNP; SINDIFISCO NACIONAL - Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil; Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP; Confederação Nacional de Municípios – CNM; Ministério Público do Estado do Espírito Santo; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB; Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura –IBEJI, requereram o ingresso na lide na condição de *amici curiae* (Vols. 27; 29; 31; 33; 38; 40; 52; 63; 78; 85; 95/100; 128; 134; 149; 158, 162; 186; 190).

Em 3 de março de 2022, foi decretada a a suspensão do processamento dos Recursos Especiais nos quais se pede a aplicação retroativa da Lei 14.230/2021 (Vol. 50).

Foram indeferidos os pedidos de ingresso como *amici curiae* das seguintes entidades: Instituto Mais Cidadania; Instituto de Direito

ARE 843989 / PR

Administrativo do Distrito Federal IDADF; Instituto Brasileiro de Direito Administrativo IBDA; Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil ANFIP; Instituto dos Advogados de Santa Catarina, SINDIFISCO NACIONAL - Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (Vol. 145).

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP; Frente Nacional de Prefeitos – FNP; Ministério Público do Estado de São Paulo, Ministério Público do Estado de Goiás; Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; ABM – Associação Brasileira de Municípios; e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul foram admitidos como *amici curiae* (Vol. 144).

Os Embargos de Declaração opostos pelo Procurador-Geral da República em face da decisão que suspendeu os Recursos Especiais (Vol. 50) foram acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar a suspensão do prazo prescricional nos processos sobrestados com repercussão geral reconhecida no presente tema (Vol. 102).

O SINDIFISCO NACIONAL – SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL; e o INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL – IDADF peticionaram requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu o ingresso no processo na qualidade de *amici curiae* (Vols. 164; e 166).

O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO – IBDA interpôs Agravo Interno, sustentando, em síntese, que demonstrou a aptidão para enriquecer o debate institucional dos autos e para prestar efetiva contribuição para a discussão do tema em pauta. Aduz que há estreito vínculo entre o objetivo da agravante e o objeto jurídico em foco, a revelar a pertinência temática do Instituto para com a matéria

ARE 843989 / PR

controvertida. Assim, requer o provimento do recurso para, reformar-se a decisão agravada, e admitir o IBDA na qualidade de *amicus curiae* no presente processo (Vol. 194).

Não foram conhecidos os pedidos de reconsideração do SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (Doc. 166); e do INSTITUTO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO DISTRITO FEDERAL IDADF (Doc. 164), bem como o Agravo Interno do INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO IBDA (Doc. 194), apresentados em face de decisão por meio da qual foi indeferido o ingresso na causa, na qualidade de *amici curiae* (Doc. 145), ao argumento de que, na esteira da jurisprudência desta SUPREMA CORTE, é irrecorrível o ato de Relator que indefere o pedido de ingresso na condição de *amicus curiae* (Doc. 204).

Os requerimentos formulados pela Confederação Nacional de Municípios CNM (Doc. 158); pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura - IBEJI (Doc. 190) e pela Associação Brasileira das Indústrias de Carne - ABIEC, para habilitação no processo, na qualidade de *amici curiae*, foram denegados, por serem manifestamente extemporâneos. O processo foi liberado para pauta em 27/6/2022, ao passo que os pedidos de admissão como amigo da CORTE foram apresentados pelos postulante nos dias 8/7/2022 (CNM); 18/7/2022 (IBEJI) e 29/7/2022 (ABIEC), o que contraria a jurisprudência desta CORTE firmada no sentido de que o *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta (Doc. 209).

Os pedidos de habilitação no processo, na qualidade de *amici curiae*, apresentados pelo Instituto dos Advogados de São Paulo IASP (Doc. 149); pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo (Doc. 162); e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (Doc.

ARE 843989 / PR

186) foram deferidos, aos fundamentos de que, excepcionalmente, admite-se o ingresso na causa na condição de amigo da CORTE, mesmo quando já houve a liberação do caso para pauta do Tribunal Pleno, desde que os requerentes preencham os requisitos essenciais, e tenham demonstrado poder contribuir de forma relevante para a discussão da questão constitucional em causa, o que ocorreu com os aludidos postulantes (Doc. 210).

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer manifestando-se pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, nos termos da seguinte ementa (Vol. 147):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1199. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 14.230/2021. ALTERAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO NO TEMPO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1199 da sistemática da Repercussão Geral: “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.

2. A Lei 14.230/2021, ao alterar disposições da LIA quanto ao elemento subjetivo, apenas explicitou o entendimento já estabelecido no sistema sancionador pátrio de rejeição da responsabilização meramente objetiva e de imprescindibilidade de demonstração de grau suficiente da consciência de improbidade para a caracterização do ilícito administrativo.

3. A nova legislação apenas reafirma a vedação de se presumir a má-fé e de se promover a responsabilização objetiva do agente, evidenciando que, uma vez presentes as elementares objetivas e subjetivas, há de se fazer o enquadramento e

ARE 843989 / PR

consequente sancionamento no tipo legal.

4. A interpretação a ser dada ao disposto na LIA, especialmente ao art. 10, há de ser feita em harmonia com as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, que preveem explicitamente a punição da culpa consciente grave, associada ao erro grosseiro (art. 28 da LINDB).

5. Entender que o novo regime exige a comprovação de má-fé ou de dolo para enquadramento nos tipos da LIA consistiria em retrocesso que iria de encontro à ordem jurídico-constitucional de preservação da probidade.

6. As mudanças decorrentes das alterações legislativas que cerceiem ou suprimam o exercício de pretensões, inclusive sancionatórias, não de ser realizadas em cenário de proporcionalidade e gradualidade.

7. A aplicação do novo regime da prescrição há de observar o princípio da segurança jurídica, de modo que os atos de persecução praticados legalmente antes da alteração legislativa sejam preservados.

8. As garantias constitucionais de segurança jurídica e de proteção dos atos jurídicos perfeitos conduzem a que os novos prazos prescricionais instituídos sejam computados, para as condutas anteriores à nova lei, apenas a partir da edição do novo diploma legal, sem prejuízo da aplicação da analogia ou da interpretação analógica à luz das demais normas do direito sancionador.

9. Proposta de teses de repercussão geral:

I – As alterações do caput do art. 10 da LIA apenas explicitam a vedação à responsabilidade objetiva do agente, que, sistematicamente, sempre foi proibida no sistema brasileiro, o qual prossegue permitindo a punição do erro grosseiro.

II – Os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da referida lei, somente são computados a partir da data de sua promulgação.

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário,

ARE 843989 / PR

com a fixação das teses sugeridas.

É o relatório.

03/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ROSMERY TEREZINHA CORDOVA**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES**
RECDO.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP**
ADV.(A/S) : **THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO**

ARE 843989 / PR

SANTO
ADV.(A/S) :PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Presidente, cumprimento Vossa Excelência novamente.

Presidente, inicio cumprimentando as sustentações orais realizadas pelo Doutor Francisco Zardo, pela recorrente; pelo Doutor Mário Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que veio com uma comitiva aqui, Presidente, todos amigos de longa data pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, ao qual pertenci por mais de dez anos; pela Doutora Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça do Estado de Goiás; pelo Doutor Aristides Junqueira Alvarenga, ex-Procurador-Geral da República, advogando agora pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, a Conamp - aproveito para cumprimentar o Presidente da Conamp, Doutor Manoel Murrieta, aqui presente -; e pela Doutora Norma, Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais. Fiz parte da Conamp também, Presidente, e, antes que falem que sou suspeito - virou moda agora alegar minha suspeição -, também pertenci à OAB, então cumprimento o Doutor Vicente Martins Prata Braga, que fez a sustentação oral pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Doutor Georghio Tomelin, da Associação Brasileira de Municípios; o Doutor Saul Tourinho Leal, da Frente Nacional dos Prefeitos; o Doutor Fabiano Dallazen, Promotor de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; e encerro cumprimentando, pela sustentação oral, o Doutor Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Acho que não esqueci ninguém.

Presidente, essa questão da discussão da Lei de Improbidade é uma discussão importantíssima, como todos salientaram da tribuna. Entre

ARE 843989 / PR

outras coisas, há algo extremamente positivo nessa discussão, porque tanto os Ministérios Públicos quanto os institutos de advocacia e associações de prefeitos foram colher dados, ou seja, foram verificar exatamente qual seria a repercussão. Ao tentar verificar ou ao verificar qual seria a repercussão de uma decisão, de um lado ou do outro, isso fez com que fosse possível que tivéssemos dados importantes sobre esse combate à corrupção.

Lembro que a Lei de Improbidade Administrativa já tem trinta anos - a lei é de 2 de junho de 1992 - e realmente foi uma conquista naquele momento. Era um momento histórico extremamente conturbado, se todos aqui se recordam. Iniciava-se o procedimento do *impeachment* do ex-Presidente Collor e foi o próprio Presidente que sancionou a Lei de Improbidade Administrativa como resposta às críticas e ao reclame popular do combate à corrupção.

Foi uma grande conquista realmente no combate à corrupção, no combate à má gestão de recursos públicos, em que pese não ser uma lei, diria, tanto a original quanto as alterações, extremamente técnica. É uma lei que deixou inúmeras brechas, permitindo inúmeras interpretações e alguns problemas, porque é uma lei que, genericamente, foi definindo tipos de improbidade. Um deles, exatamente - na verdade, dois deles -, o art. 10, é motivo de maior discussão. Genericamente, no art. 9º da lei se definiu os tipos de improbidade que geram enriquecimento ilícito - o que podemos chamar de tipos clássicos de atos de improbidade de corrupção -, prevendo-se sanções maiores para esse art. 9º. Os tipos de improbidade administrativa que gerassem prejuízo ao erário ficariam no art. 10. Por isso da tribuna foi dito que sempre há uma desclassificação ou outra, porque o art. 11 da Lei de Improbidade é o equivalente, eu diria e sempre disse isso, à previsão do Código Penal de uma tentativa. Como não há tentativa de improbidade - a lei não previu tentativa de improbidade -, aquele que fez de tudo para fraudar uma licitação - fez de tudo, só que, além de corrupto, é incompetente - e nem isso conseguiu, não há uma tentativa do art. 10 ou uma tentativa do art. 9º, há o tipo subsidiário. Ao fazer de tudo para fraudar a licitação, obviamente, ele acabou atentando

ARE 843989 / PR

contra os princípios da administração. O art. 11 é, por si só, um artigo subsidiário, que faz as vezes também de tentativa frustrada de improbidade dos demais artigos.

Só que a lei foi realmente extremamente genérica e previu - outra coisa que durou trinta anos, e, no voto, na sequência, vou explicitar - somente em uma hipótese, no art. 10, o tipo culposo. Na verdade, nós vamos aqui debater, em todos os artigos, a questão do dolo, mas todos sabemos - isso vem do direito penal, do direito administrativo sancionador, de ilícitos civis - que, quando não há previsão expressa do elemento normativo do tipo, a culpa, é só tipo eminentemente doloso. O art. 9º e o art. 11 são tipos de improbidade administrativa eminentemente dolosos. O art. 10º, realmente, estabeleceu a improbidade culposa - sempre muito criticada. Como alguém pode, de forma imperita, negligente, imprudente ser corrupto? Mas foi o encaixe que se estabeleceu. Repito, durante trinta anos, não houve declaração de inconstitucionalidade do tipo culposo.

Essa discussão foi vencida. Até estranho que nunca ninguém tenha ingressado com ação direta de inconstitucionalidade para arguir. Mesmo com muitas críticas, nunca se ingressou com ação direta de inconstitucionalidade para isso.

Por que, Presidente, fiz essa exposição inicial? O Ministério Público, em mais de 90% das ações de improbidade, é o autor (não é, ainda - e discutiremos na sequência -, o autor exclusivo). Até a redação original da lei, a legitimidade era concorrente. Houve a alteração - suspensa por liminar por mim concedida -, mas, independentemente disso, em torno de 90%, ou um pouco menos, o Ministério Público é o autor da lei, é o colegitimado que mais ingressa e utiliza a lei. Há muitas críticas à atuação, mas demonstra com números. Aqui pego, dentro do memorial ofertado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, um trabalho de jurimetria - muito bem feito - sobre os processos de improbidade administrativa no Tribunal de Justiça de São Paulo: há um número de 63% de condenações face a 36% de improcedências, o que retira a ideia que, às vezes, tenta-se colocar (também dita da tribuna) de que o

ARE 843989 / PR

Ministério Público atua no varejo, ou seja, entra com ações por baciada. Não é verdade. Obviamente, no momento da propositura da ação, sabemos todos, assim como na ação penal, ação de improbidade, *in dubio*, em favor da sociedade, para tentar comprovar.

Esses dados - 63% de condenações - mostram que é um trabalho realizado de forma séria pelo Ministério Público, não só do Estado de São Paulo mas também pelos Ministérios Públicos de todos os estados e o Ministério Público Federal.

Os números batem, porque também recebi números do Instituto de Direito Público, com apoio da Confederação Nacional dos Municípios, que fez uma pesquisa sobre recursos interpostos no Superior Tribunal de Justiça. Os números são quase iguais: 64% de condenações. As condenações são realmente, mais ou menos, dois terços das ações. O que também, por outro lado - e aqui também é importante salientar -, não retira, parcialmente, a razão da crítica feita pelo mundo político, principalmente pelos prefeitos, não retira certa razão daqueles que são condenados. Por quê? Grande parte das condenações, ou a maior parte das condenações, não é por enriquecimento ilícito, a maior parte não é pelo art. 9º. Só 9,51% - números que chegam ao Superior Tribunal de Justiça - são por ato de improbidade, diríamos, realmente clássico: alguém que usou seu cargo ou função, de forma dolosa, para enriquecer - não chega a 10%; 37% acredita-se que acarretaram prejuízo ao erário - aqui também entra tanto a questão dolosa quanto a culposa -, art. 10 da Lei de Improbidade; e 53%, por violação de princípios - aqui há grande reclamação.

Há grande necessidade, realmente - e a jurisprudência vem evoluindo nesse sentido -, de sempre diferenciar a ilegalidade, que deve ser combatida, obviamente, da ilegalidade qualificada pela prática ou voltada à prática de corrupção, que é a improbidade administrativa. Exemplo clássico: se toda ilegalidade for considerada uma impropriedade, todo mandado de segurança julgado procedente deve virar ação de improbidade porque aquele ato feriu algum princípio.

Às vezes, recebemos aqui, em recurso extraordinário, a questão da

ARE 843989 / PR

promoção de professores, a classificação, mandados de segurança em que o gestor público, às vezes, praticou a ilegalidade. Essa ilegalidade é consertada por mandado de segurança, mas não acarreta improbidade administrativa.

Presidente, esses números mostram porque - sem, obviamente, entrar no mérito se o Congresso agiu bem ou mal no mérito das alterações - houve a necessidade, depois de quase trinta anos, de o Congresso alterar a Lei de Improbidade Administrativa.

Focado nesses números, a ideia foi tentar transformar a Lei de Improbidade em um combate mais direto ao tipo de improbidade clássico - aquele em que o agente público se enriquece dolosamente - e tentar fazer uma separação maior entre ilegalidade e improbidade administrativa.

A partir disso, todos sabemos, uma comissão de juristas, presidida pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Ministro do Superior Tribunal de Justiça - atualmente Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral -, encaminhou, após os estudos, ao Congresso Nacional.

Há, também, Presidente, outros números levantados pelo Conselho Nacional de Justiça e aí vai a segunda parte dessa repercussão geral. Esses dados mostram a necessidade de realmente definirmos a primeira parte da repercussão geral - retroatividade ou irretroatividade -, a questão do dolo, a questão se a culpa permanece ou não.

A segunda parte diz respeito à prescrição. Há levantamentos feitos pelo Conselho Nacional de Justiça - também feitos no memorial apresentado pelo Ministério Público de São Paulo - que mostram o tempo de duração das ações de improbidade. O tempo médio de tramitação dessas ações de improbidade até a sentença, ou seja, do início ao fim, esse lapso temporal, seria alcançado pela prescrição intercorrente. Será alcançado a partir de agora. A segunda parte da repercussão geral é exatamente verificar se as ações ocorridas, em trâmite, já julgadas, serão também.

E mostram que, até por um melhor aparelhamento, seja do Ministério Público, seja do próprio Poder Judiciário, que, com o tempo,

ARE 843989 / PR

foram especializando-se nessa área, em 2011, o tempo médio de prolação de sentença, iniciada a ação, era de 4,08 anos; em 2021, foi de 2,22, ou seja, há uma diminuição. Obviamente é o tempo médio. Há ações mais simples e ações bem mais complexas, como também foi dito da tribuna. O tempo médio até o acórdão, da sentença até o acórdão, permaneceu estável, entre 2011 e 2021, de 3,34 anos para 3,41 anos.

O que mostra, Presidente - e aí até uma sugestão a Vossa Excelência, que assume logo o Conselho Nacional de Justiça -, que os tribunais - aqui, o Tribunal de Justiça de São Paulo - precisam aparelhar-se melhor para o combate à corrupção e para o julgamento de ações de improbidade. Realmente não é factível que o tempo médio, até o acórdão proferido da apelação, seja tão longo. Talvez isso possa ser corrigido.

Essas questões foram muito discutidas na audiência pública na Comissão de Constituição e Justiça que se iniciou com uma explanação do já citado Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente da Comissão: "Um dos grandes problemas e críticas" - por isso a alteração na prescrição - "...era que ações movidas contra detentores de mandato tendiam..." - palavras ditas na Comissão de Constituição e Justiça - "...a adormecer no Judiciário e só ganhavam novo ritmo quando aquele detentor de mandato voltava a ser candidato." Aí, a ação começava a tramitar rápido de novo; acabava a eleição, diminuía.

Essa foi a ideia de se introduzir - falo aqui sem entrar no mérito - a prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa e a alteração do prazo prescricional.

De outro lado, a alteração do prazo prescricional e a questão da prescrição intercorrente fez com que a Conamp - na ocasião, o presidente da Conamp era o Doutor Murrieta, já citado e aqui presente - estivesse na Comissão de Constituição e Justiça, levando essa preocupação: a diminuição do prazo prescricional e a prescrição intercorrente, principalmente uma retroatividade, poderiam atrapalhar o combate à improbidade das grandes causas, que levam um tempo maior para serem julgadas, inclusive as que necessitam de perícia. O Ministério Público, várias vezes, tem dificuldades na realização de perícia, porque há

ARE 843989 / PR

necessidade de se contratar alguém. E aí, quem paga? A Fazenda Pública? O Ministério Público? Essa é uma eterna discussão. Essas questões também foram levantadas.

É muito importante termos essa noção, porque as duas grandes questões trazidas na repercussão geral foram trazidas a partir de trinta anos da Lei de Improbidade e de estudos técnicos que mostram haver esses problemas. Se a solução foi boa ou não, é uma coisa; se a solução é constitucional ou não, é outra; mas que as duas alterações, a questão do dolo e culpa e a questão da prescrição, tiveram embasamento fático, tiveram. Trouxe os números exatamente para demonstrar isso.

O presente caso, Presidente, conforme foi dito - e por isso o escolhi para colocar no Plenário Virtual, e todos os Colegas concederam a repercussão geral -, traz as duas coisas. É uma ação civil pública, ajuizada em 2006, por atos praticados até, no máximo, 1998, portanto, pega a questão da prescrição. O Ministério Público imputou à recorrente, Rosmery Terezinha Cordova, um ato de improbidade culposo. São exatamente duas grandes questões a serem tratadas, com base nos números levantados por ambas as partes, para que fossem ressarcidos os prejuízos sofridos, segundo o que o INSS imputou à recorrente, Procuradora contratada para defender, em juízo, os interesses do INSS: conduta negligente e o art. 10 da Lei de Improbidade, por ter negligenciado e gerado, segundo o INSS, prejuízo. Enfim, imputou-se conduta negligente, conduta culposa, na condução dos processos judiciais - o tipo de improbidade previsto no art. 10, *caput*, incisos I, X e XII, da Lei de Improbidade.

As duas questões encontram respaldo na repercussão geral: a conduta culposa prevalece. Há a conduta culposa - ela foi absolvida, diga-se, na primeira instância; na segunda instância, não houve essa análise, porque o Tribunal anulou para determinar a continuidade probatória - e a questão da prescrição.

A partir disso, precisamos definir sobre a necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no art. 10 da Lei de Improbidade que previa a

ARE 843989 / PR

forma culposa, e como será a aplicação dos prazos de prescrição geral intercorrente.

Presidente, faço questão de salientar, porque, da tribuna, em algumas sustentações se abriu um pouco a análise da Lei de Improbidade Administrativa, que aqui estamos analisando e iremos analisar esses dois pontos. O caso concreto traz isso e sabemos que a repercussão geral é a objetivação de um caso subjetivo. Não podemos abrir o que está sendo discutido no caso específico.

Não estamos e não vamos discutir, Presidente, nesta questão, eventuais inconstitucionalidades de mudanças procedimentais, a questão da autonomia das instâncias que a nova modificação da Lei de Improbidade alterou, a questão do art. 11 que era exemplificativo e agora é taxativo. Esses assuntos serão discutidos em outras ações, já há outras ações, como há a questão da legitimidade concorrente. Aqui, ficaremos exatamente nessas duas questões.

Feito esse introito, Presidente, eu começaria a questão da responsabilidade subjetiva e da improbidade administrativa.

Havíamos conversado com a Presidente em exercício, Ministra Rosa - Vossa Excelência agora retornou -, que, em virtude do evento que teremos, para não cortar o voto, principalmente nessa parte meritória, reiniciaríamos amanhã, se Vossa Excelência concordar.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : ROSMERY TEREZINHA CORDOVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES (62291/DF, 35303/PR)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM

ADV.(A/S) : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN (221518/SP)

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVAO MACHADO (34391/DF, 31755-A/PA, 4187/SE, 357553/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS (40726/DF, 196565/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MANUELA ELIAS BATISTA (55415/DF)

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Francisco Zardo; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Mário Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de Goiás, a Dra. Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pelo *amicus*

curiae Associação Brasileira de Municípios - ABM, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin; pelo *amicus curiae* Frente Nacional de Prefeitos - FNP, o Dr. Saul Tourinho Leal; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Promotor de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Vicente Martins Prata Braga; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.8.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

04/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ**VOTO****O Senhor Ministro Alexandre de Moraes:****I – INTRODUÇÃO.**

A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. Editada alguns anos após a redemocratização, a lei veio atender aos anseios da sociedade por moralização da atividade pública, em face das inúmeras denúncias de corrupção, cotidianamente expostas após anos de censura à imprensa. Os benefícios da LIA são inegáveis e imensuráveis, cabendo todas as homenagens aos que a idealizaram e a colocaram em prática nesses últimos 30 anos.

Os números falam por si. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou pesquisa, com base no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI), contendo dados referentes a processos transitados em julgado entre 2010 e 2013.

Nesse estudo, apurou-se que as Ações de Improbidade Administrativa, em dezembro de 2013, somavam, entre ações julgadas, pendentes e novas, o total de 8.183, divididas entre as cinco regiões do país.

O levantamento concluiu que, no período analisado, pelo menos um terço das ações eram contra prefeitos ou ex-prefeitos, sendo a maioria dos que sofreram processos do sexo masculino. Apurou-se que mais de 60% deles tiveram a proibição ou a suspensão do mandato, 25% tiveram perda da função, e 1,65% tornaram-se inelegíveis. O tempo médio de duração do processo foi de 4,24 anos. Nos processos das Varas Federais, o tempo entre a data da ação e do julgamento foi menor que nas Varas Estaduais;

ARE 843989 / PR

sendo que, quando envolvidas pessoas físicas, o tempo de duração é menor em relação aqueles ajuizados contra pessoas jurídicas.

O memorial apresentado pelo Ministério Público de São Paulo aponta que, no ano de 2021, tramitavam aproximadamente 4.760 inquéritos civis, na área do patrimônio público, que potencialmente serão atingidos pela aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021.

Desde o ano de 2011, constatou-se o ajuizamento de 8.768 ações de improbidade administrativa pelo MPSP, potencialmente atingidas pela aplicação retroativa da Lei 14.230/2021.

Com base nos dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a partir de 2011, identificaram-se 2.798 ações de improbidade administrativa julgada procedentes, com trânsito em julgado, que potencialmente poderão ser atingidas pela aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, das quais 1.346 aplicaram sanções de perda do cargo e/ou a suspensão dos direitos políticos.

A partir dessa mesma base de dados, verificou-se, a partir de 2011, a existência de 8.130 ações de improbidade administrativa, com acórdãos prolatados, que potencialmente poderão ser atingidos pela aplicação retroativa da Lei 14.230/2021.

Apurou-se que o tempo médio de tramitação das ações de improbidade administrativa até a prolação da sentença nos anos de 2011 a 2021 foram os seguintes:

2011 - 4,08 anos
2012 - 3,30 anos
2013 - 3,69 anos
2014 - 2,46 anos
2015 - 2,32 anos
2016 - 2,28 anos
2017 - 2,32 anos
2018 - 2,17 anos
2019 - 2,12 anos
2020 - 1,99 anos

ARE 843989 / PR

2021 - 2,22 anos

No mesmo período, o tempo médio até o acórdão proferido na apelação está elencado abaixo:

2011 - 3,34 anos

2012 - 3,72 anos

2013 - 4,18 anos

2014 - 4,44 anos

2015 - 4,19 anos

2016 - 3,93 anos

2017 - 3,95 anos

2018 - 3,71 anos

2019 - 3,38 anos

2020 - 3,11 anos

2021 - 3,41 anos

A partir desses dados, conclui-se que o trâmite da ação de improbidade até o acórdão da apelação é, em média, de 4 anos. Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente também é de 4 anos, constata-se que, em regra, incidirá a prescrição nessas ações, notadamente se houve a improcedência do pedido no 1º grau.

Sobre o assunto, na Audiência Pública na Comissão de Constituição e Justiça, inicialmente aqui mencionada, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Presidente da Comissão de Juristas, informou que nas audiências na Câmara dos Deputados, foi suscitado que as ações contra detentores de mandato tendem a “adormecer” no judiciário, só vindo a imprimir um ritmo novo nos processos judiciais a partir do momento em que se deflagram processos eleitorais. Assim, a Câmara propôs a redução do prazo prescricional, que na proposta inicial era de 10 anos, para 8 anos, trazendo também a figura da prescrição intercorrente, que até o momento era vedada pelo STJ.

Com base nisso, manifestou sua preocupação quanto ao fato de o

ARE 843989 / PR

projeto trazer que, após o período de suspensão dos prazos prescricionais, estes voltarão a correr pela metade, pois, há dados concretos do CNJ apontando que processos dessa natureza demoram anos para serem solucionados.

Essa preocupação foi compartilhada na ocasião por DANIEL VICTOR SERENI MURRIETA E TAVARES, Representante da CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, ao afirmar que o novo prazo prescricional de 8 anos não permitirá ao Estado punir agente público ímprobo em qualquer das modalidades de ato administrativo, pois, conforme demonstram estudos do CNJ, as ações de improbidade duram cerca de 5 anos. Assim, um prazo prescricional de 8 anos, que pode ser reduzido pela metade, somado ao tempo que se leva para as investigações, acarretará na impunidade do agente na grande maioria dos casos.

Acresceu que, de acordo com a redação do projeto, os casos atuais, em que esse prazo já estivesse ultrapassado, os casos não poderiam ser julgados, acarretando verdadeiro perdão judicial aos agentes ímprobos. Por isso, defendeu a previsão de prazo prescricional de 10 anos, e da prescrição intercorrente em 5 anos.

II. DELIMITAÇÃO DA REPERCUSSÃO GERAL.

No presente caso concreto, o acórdão objeto do RE foi proferido em ação civil pública ajuizada no ano de 2006 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com o objetivo de condenar a ré, ROSMERY TEREZINHA CORDOVA, ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão de sua atuação como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS, imputando-lhe conduta negligente na condução dos processos judiciais, nos termos do artigo 10, *caput* e incisos I, X e XII da LIA.

A recorrente argumenta que não praticou ato de improbidade; e, ainda que se considere a sua conduta como ato ilícito, a pretensão de ressarcimento ao erário estaria prescrita, uma vez que a ação foi proposta

ARE 843989 / PR

mais de 5 anos da ocorrência dos fatos, pois não atuava mais como procuradora do INSS desde 1999.

Pelo contexto fático delineado nos autos, mormente pelas alegações do INSS na petição inicial, depreende-se que a imputação à ré por ato de improbidade decorreu de suposta **conduta culposa**, que teria causado prejuízo ao erário. Em nenhum momento há referência a conduta dolosa, por ter agido mal intencionada, ou de má-fé. Aponta-se, isso sim, proceder negligente da então procuradora do INSS.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não ter havido ato de improbidade administrativa, ante a ausência de dolo ou culpa da requerida.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, embora não tenha definido se a ré atuou com dolo ou culpa, já antecipou o entendimento no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa ocorridos após Constituição Federal de 1988, sem fazer qualquer distinção quanto ao elemento subjetivo subjacente à conduta do agente ao qual o fato é imputado.

Na presente repercussão geral, coloca-se para exame definir se as novidades inseridas na LIA devem retroagir para beneficiar aqueles que tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, bem como quanto aos prazos de prescrição geral e intercorrente.

No presente Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Vol. 7, fl. 68), portanto, se debate o Tema 1199 da repercussão geral:

“Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação:

(I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e

(II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.”

ARE 843989 / PR

Dessa forma, o objeto da presente repercussão geral circunscreve-se a definir eventual (ir)retroatividade das novas alterações realizadas na LIA pela Lei 14.230/2021, no tocante à exigência da caracterização do elemento subjetivo do tipo – dolo – para configuração dos atos de improbidade administrativa praticados antes da alteração normativa; bem como, sobre a aplicação dos novos prazos prescricionais e a recém-criada prescrição intercorrente.

Não cabe, neste precedente de repercussão geral, analisar a compatibilidade de todas as inovações com a Constituição de 1988.

O ponto essencial é: aceitando-se a premissa de que tais normas são mais benéficas ao réu, se comparadas com as da Lei 8.429/1992, definir se as regras da Lei 14.230/2021 atinentes ao dolo e à prescrição incidem quanto a fatos e a ações a ela anteriores.

Os demais e importantes assuntos trazidos em memoriais e nas sustentações orais, tais como as alterações do artigo 11, mudanças procedimentais, autonomia de instâncias serão debatidos e decididos em ações próprias, várias delas já ajuizadas perante esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

III. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).

A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos

ARE 843989 / PR

pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "*induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado*".

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (*Manual do candidato às eleições*):

"fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32)".

Essa inovação constitucional de 1988, em permitir tratamentos sancionatórios diferenciados entre os *atos ilícitos em geral* e os *atos de improbidade administrativa*, inclusive com a normatização em parágrafos diversos, decorreu da necessidade de se punir mais severamente a *ilegalidade qualificada*, ou seja, a Constituição comandou ao Congresso Nacional a edição de lei que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

A característica essencial dessa inovação foi permitir uma resposta

ARE 843989 / PR

legal mais dura para os atos ilícitos civis qualificados pela prática de corrupção.

No dizer de WALLACE PAIVA MARTINS JÚNIOR, "*a Lei federal 8.429/92 instituiu no direito brasileiro um autêntico código da moralidade administrativa*" (Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Evolução patrimonial desproporcional a renda ou patrimônio. RT 755/94); e, como bem acentuado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, a previsão constitucional de punição da improbidade administrativa reflete "*a revolta do povo brasileiro contra a corrupção nos escalões governamentais e administrativos*". (Comentários à Constituição brasileira de 1988. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1, p. 253).

A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, mas, para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas "atos de improbidade" e geradoras das graves sanções previstas no § 4º do art. 37 e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/1992, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório, com absoluto respeito ao devido processo legal.

A LIA definiu os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. *Improbidade administrativa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 e ss.; MELLO, Cláudio Ari. Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei nº 8.426/92. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT, ano 3, n. 11, abr./jun. 1995, p. 49).

ARE 843989 / PR

A *natureza civil* dos atos de improbidade administrativa é essencial para a análise da possibilidade ou não de aplicação retroativa das previsões da nova lei e decorre – diretamente – do comando constitucional, que é bastante claro ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “*sem prejuízo da ação penal cabível*”.

Nesse exato sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO ensina que:

"a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal" (Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. *Boletim dos Procuradores da República*, ano 1, n. 9, jan. 1999.).

Esse é o mesmo entendimento de GIANPAOLO POGGIO SMANIO e de DAMÁSIO DE JESUS, ao afirmarem que:

"as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais" (Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais. *Boletim IBCCrim*, n. 54, maio 1997).

A Lei 14.230/21, de maneira inexplicável, pretendeu, em seu artigo 17-D, **excluir a natureza civil da ação de improbidade**, em que pese, esse substrato partir da própria Constituição Federal, ao prever:

“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

ARE 843989 / PR

e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

Ora, ao errônea e fictamente tentar excluir a natureza civil da ação de improbidade, a lei não teve a força de excluir a natureza civil do ato de improbidade e suas sanções, pois essa “*natureza civil*” tem substrato diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa CORTE.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL destacou, no julgamento do TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria (RE nº 976.566/PA), a natureza civil dos atos de improbidade administrativa, afirmando que

“a Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, **independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores”**.

Nesse mesmo sentido, essa SUPREMA CORTE afirmou que:

“Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um 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, de natureza civil” (PET 3240 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 10/05/18).

ARE 843989 / PR

De igual maneira, como bem recordado no parecer do Ministério Público de São Paulo, que hoje se fez representar na sustentação oral por seu eminente Procurador Geral de Justiça, MÁRIO LUIZ SARRUBO:

“no julgamento da ADI n.º 2.797-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, em 15.09.2005, o STF declarou a inconstitucionalidade do foro privilegiado instituído pelo § 2º da Lei n.º 10.628 de 24.12.2002, ao argumento de que “a ação de improbidade tem natureza cível, enquanto o foro por prerrogativa de função restringe-se à seara penal”.

Ressalte-se, ainda, que o próprio legislador, ao editar a nova lei e alterar o artigo 17 da LIA, determinou que se seguisse o procedimento comum estabelecido no Código de Processo Civil, deixando óbvia sua natureza civil.

Não há, portanto, qualquer dúvida sobre a previsão constitucional da natureza civil dos atos de improbidade administrativa.

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).

A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º:

ARE 843989 / PR

ARTIGO 1º	
Redação original da Lei 8.429/1992	Alteração trazida pela Lei 14.230/2021
<p>Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, do Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.</p>	<p>“Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.</p> <p>Parágrafo único. (Revogado).</p> <p>§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.</p> <p>§ 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.</p>

Lei 8.429/1992 – Revogação do artigo 5º:

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

ARE 843989 / PR

ARTIGO 9º	
Redação original da Lei 8.429/1992	Alteração trazida pela Lei 14.230/2021
Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:	Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso , qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

ARTIGO 10	
Redação original da Lei 8.429/1992	Alteração trazida pela Lei 14.230/2021
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa , que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:	Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa , que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

ARE 843989 / PR

ARTIGO 11	
Redação original da Lei 8.429/1992	Alteração trazida pela Lei 14.230/2021
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, notadamente:	Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

Observe-se que, apesar da LIA, em sua redação original, somente permitir, excepcionalmente, responsabilidade a título culposo nas condutas definidas em seu artigo 10, o legislador pretendeu reafirmar a necessidade do elemento subjetivo – DOLO – também nos artigos 9º e 11 – que sempre foram tipos eminentemente dolosos –, incluindo as expressões “*mediante a prática de ato doloso*” e “*ação ou omissão dolosa*”, respectivamente.

A *ratio* desse reforço legislativo foi reafirmar a total impossibilidade de responsabilização objetiva por ato de improbidade administrativa em qualquer de suas condutas, bem como a inexistência de atos de improbidade administrativa culposos nos artigos 9º, 10 e 11.

A necessidade de apontar os fatos e imputações de cada um dos réus, mesmo que não se exija a mesma rigidez de tipicidade do campo do Direito Penal, sempre foi exigência legal, pois não há responsabilidade objetiva que possibilite as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, devendo ser demonstrado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, e, anteriormente à nova lei, excepcionalmente, em condutas do art. 10, o elemento normativo culpa (STJ, 1ª T., REsp 926.772/MA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; STJ, 2ª T., REsp 1.042.100/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL

ARE 843989 / PR

MARQUES).

Ressalte-se, portanto, que, mesmo antes da edição da nova lei, não era admitida pelo ordenamento jurídico a condenação por ato de improbidade administrativa com base em responsabilidade objetiva do agente, nem tampouco por condutas culposas referentes aos atos de improbidade administrativa tipificados nos artigos 9º e 10.

A lei adotou a posição mais ampla possível para possibilitar a responsabilização geral daqueles que pratiquem atos de improbidade administrativa, independentemente de sua condição de pessoa física ou jurídica, agente público ou privado (MARCELO FIGUEIREDO. *Proibidade administrativa; comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 27; ANTONIO JOSÉ DE MATTOS NETO. *Responsabilidade civil por improbidade administrativa*. RT 752/ 31).

O servidor público será o autor do ato lesivo ao ordenamento jurídico, pois as três espécies de atos de improbidade previstas na Lei 8.429/1992 (arts. 9º, 10 e 11) exigem sua conduta (*improbidade própria*); enquanto o particular - pessoa física ou jurídica - que induzir, concorrer ou se beneficiar do ato de improbidade será o partícipe (*improbidade imprópria*).

Porém, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa sempre exigiu a plena comprovação da responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, ainda na vigência do texto original da LIA, ao analisar a necessidade da presença do elemento subjetivo (dolo) para a prática dos atos de improbidade administrativa, o Ministro LUIZ FUX, então no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ensinou que:

"a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada *cum granu salis*, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa

ARE 843989 / PR

e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade, quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador. *Destarte, o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a Responsabilidade objetiva*" (1ª TURMA – REsp 1.130.198/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 15/12/2010)

No mesmo sentido: RESP 604.151/RS, Min. TEORI ZAVASCKI, DJ de 8/6/2006; RESP 734.984/SP, 1ª T., Min. LUIZ FUX, DJ de 16/6/2008; RESP 875.425/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 11/2/2009; RESP 658.415/RS, 2ª T., Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/8/2006; RESP 626.034/RS, 2ª T., Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 5/6/2006; AgRg no RESP 479.812/SP, 2º T., Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 14/8/2007; 1ª T., AgRg no RESP 1.122.474/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 2/2/2011.

Essa premissa é importante por não permitir qualquer hipótese em que o autor da ação aponte genericamente condutas de agente público ou dos demais réus sem a imputação do necessário elemento subjetivo do tipo e sem qualquer indicação que mostrasse a intenção de praticar ato de corrupção, caracterizando a acusação tão somente responsabilidade objetiva do réu, por exercer determinado cargo ou função pública, pois, como ressaltado pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, quando no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade" (RESP 827.455/SP, Red. p/ acórdão Min. TEORI ZAVASCKI).

ARE 843989 / PR

A análise da imputação deve sempre demonstrar a existência clara e flagrante do elemento subjetivo do tipo, não restando qualquer dúvida sobre a prática de ilegalidade qualificada pela má-fé, ou seja, pela intenção da prática de ato de corrupção; pois, somente é possível responsabilizar os agentes públicos pela prática de ato de improbidade administrativa quando presente o elemento subjetivo do tipo, ou seja, quando estiver presente e comprovada nos autos a *"ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente"* (RESP 827.455/SP, Red. p/ acórdão Min. TEORI ZAVASCKI) por ser o elemento subjetivo *"essencial à configuração da improbidade"* (AgRg no RESP 1.122.474/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA), *"inexistindo a possibilidade da atribuição da Responsabilidade objetiva na esfera da Lei 8.429/92"* (RESP 875.425/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA), por ser vedada *"interpretação ampliativa"*, que *"poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público"*, exigindo-se, portanto, a *"má-intenção do administrador"* (RESP 1.130.198/PR, Rel. Min. LUIZ FUX).

Em hipóteses nas quais a conduta imputada ao agente é realizada de maneira objetiva, sem comprovação de mera participação do agente público ou de terceiro, ou mesmo de parcela de sua responsabilidade – impedindo-se, dessa maneira, inclusive a possibilidade do exercício da ampla defesa – resultando patente a ausência do elemento subjetivo do tipo (dolo), não se poderá afirmar que a conduta do agente público foi direcionada para a corrupção, estando descaracterizado o ato de improbidade administrativa, e, conseqüentemente, a aplicação das sanções estabelecidas na Lei 8.429/1992; independentemente da possibilidade de eventual ressarcimento do dano, por outras vias, ou mesmo responsabilidade disciplinar.

Dessa forma, a comprovação de responsabilidade subjetiva para a condenação por ato de improbidade administrativa, com a conseqüente aplicação das sanções previstas na LIA, inclusive a de *ressarcimento ao erário*, até a edição da nova lei, somente poderia ocorrer – EM REGRA –,

ARE 843989 / PR

após a constatação da prática das elementares do tipo, previstas nos arts. 9º, 10 ou 11, e, desde que presente o necessário elemento subjetivo do tipo - DOLO GENÉRICO -, mediante o devido processo legal e a observância da ampla defesa e contraditório.

REPITO: Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa.

Nesse sentido, já tive a oportunidade de decidir:

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (Vol. 34, fl. 52):

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LICITAÇÃO Comprovada ilegalidade no procedimento licitatório - Construção de muros de alvenaria Desobediência aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade Irrefutável lesão ao erário municipal Manutenção da sentença. Nega-se provimento aos recursos.

(...)

Da leitura desses elementos do processo, infere-se que, embora as instâncias de origem não tenham reconhecido o dolo, foram imputadas ao recorrente as seguintes penas: (a) perda da função pública; (b) suspensão dos direitos políticos por um período de cinco anos; (c) reparação dos danos causados ao erário no montante de R\$ 21.519,58 (vinte e um mil, quinhentos e dezenove reais e cinquenta e oito centavos).

Cabe agora examinar se podem ser mantidas essas graves penalidades, em face da ausência de agir doloso do réu.

De início, cumpre esclarecer que os fatos e a presente ação de improbidade são muito anteriores à recentíssima Lei 14.230/2021, de 25 de outubro passado, que trouxe extensas alterações na Lei de Improbidade Administrativa.

Desde logo, registro minha posição no sentido de que, mesmo antes dessa novidade legislativa, para caracterização da conduta ilícita do agente público como ato de improbidade administrativa, a ser penalizado na forma do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.429/92, faz-se

ARE 843989 / PR

indispensável a existência do elemento subjetivo (dolo) na prática do ato impugnado.

A partir da edição da Lei 14.230/2021, essa diretriz encontra-se explicitamente positivada na LIA...

(...)

Feitas essas observações a respeito da necessidade do elemento subjetivo (dolo) do agente público na prática da conduta ilegal, para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa, tem-se que, na hipótese dos autos, conforme acima relatado, o Tribunal de origem, em que pese tenha decidido pela ilegalidade das contratações realizadas sem prévio procedimento licitatório, não concluiu ter o recorrido agido com dolo, de modo que os atos por ele praticados não configuram ato de improbidade administrativa.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para julgar improcedente o pedido inicial.

Publique-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2022. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.356.035, São Paulo, RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES)

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 1, Vol. 5):

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL SUPERAÇÃO DO PERCENTUAL MÁXIMO DA RECEITA CORRENTE LÍQUIDA NO QUE CONCERNE À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Não se pronuncia nulidade do processo quando o mérito

ARE 843989 / PR

for ser decidido a favor daquele a quem aproveite aludida declaração. Inteligência do art. 249, § 2º, do CPC.

- A ilegalidade isoladamente considerada não configura ato de improbidade administrativa, sendo certo que a conduta violadora ao art. 11, da Lei nº 8.429/92 necessita estar impregnada de má-fé por parte do administrador público.

(...)

Irresignado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpôs o presente Recurso Extraordinário.

(...)

Quanto ao mais, eis os fundamentos do acórdão recorrido para decidir a controvérsia (fls. 6-13, Vol. 5):

(...)

Por certo, é necessário realizar distinção entre a ilegalidade - ação praticada contrariamente ao que prescreve a lei - com a improbidade que consiste numa prática ilegal qualificada pela desonestidade com que atua o agente público ou pessoa a ele equiparada que, valendo-se da especial condição jurídica que detém, desenvolve práticas que propiciam o seu enriquecimento, vantagem indevida para si ou para outrem ou dano ao erário.

(...)

Este raciocínio é pertinente, porquanto evita-se, nas hipóteses em que a imputação por ato de improbidade administrativa abrange os princípios indicados no art. 11 da Lei nº 8.429/92, a incidência da responsabilidade objetiva em hipótese na qual não se fez expressa exceção à regra da responsabilidade subjetiva.

(...)

Das transcrições acima, extrai-se que o Tribunal de origem concluiu que os atos praticados pelo ora recorrido não configuram ato de improbidade administrativa, pois (a) inexistiu comprovação de que o réu agiu de forma desonesta quando descumpriu a regra do art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal para a contratação dos serviços de terceiros acima do percentual da receita corrente líquida; (b)

ARE 843989 / PR

ausente prova de que os serviços de terceiros não foram prestados, ou que ocorreu enriquecimento ilícito do agente ou de terceiros; e (c) a conduta do réu não teve por objetivo acobertar qualquer irregularidade anterior por ventura cometida na contratação daqueles serviços.

Ou seja, o acórdão recorrido concluiu que o réu, ora recorrido, não atuou com dolo.

De início, cumpre esclarecer que os fatos e a presente ação de improbidade são muito anteriores à recentíssima Lei 14.230/2021, de 25 de outubro passado, que trouxe extensas alterações na Lei de Improbidade Administrativa.

Desde logo, registro minha posição no sentido de que, mesmo antes dessa novidade legislativa, para caracterização da conduta ilícita do agente público como ato de improbidade administrativa, a ser penalizado na forma do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.429/92, faz-se indispensável a existência do elemento subjetivo (dolo) na prática do ato impugnado.

(...)

A partir da edição da Lei 14.230/2021, essa diretriz encontra-se explicitamente positivada na LIA...

(...)

Feitas essas observações a respeito da necessidade do elemento subjetivo (dolo) do agente público na prática da conduta ilegal, para que seja caracterizado o ato de improbidade administrativa, tem-se que, na hipótese dos autos, conforme acima relatado, o Tribunal de origem concluiu que o recorrido não agiu com dolo, de modo que os atos por ele praticados não configuram ato de improbidade administrativa.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.

ARE 843989 / PR

Publique-se.

Brasília, 31 de janeiro de 2022. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.352.996, Minas Gerais, RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, analisando questões atinentes à ação de improbidade administrativa, fixou as seguintes TESES:

(a) TEMA 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;

(b) TEMA 897, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa; e

(c) TEMA 899, decidido na Repercussão Geral no RE 636.886, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, com a seguinte TESE: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Em todos esses julgamentos com repercussão geral, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL adotou a compreensão de que as condutas ilícitas cometidas sem a intenção dolosa mereciam tratamento diferenciado, exatamente porque a culpa e a desonestidade em termos de improbidade administrativa não necessariamente caminham juntas.

Tanto é que, como anotei acima, no Tema 897 da repercussão geral, RE 852475-RG, esta CORTE considerou essencial o elemento subjetivo do dolo para a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

ARE 843989 / PR

No julgamento dos Embargos de Declaração opostos nesse recurso paradigma, Dje de 11/11/2019, acompanhei o Min. EDSON FACHIN para rejeitar os declaratórios e, ao votar, enfatizei:

Com efeito, o Plenário decidiu, com toda a clareza, que:

1) a imprescritibilidade atinge somente o ressarcimento ao erário, e não as demais sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa);

2) a imprescritibilidade somente se aplica a ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DOLOSOS TIPIFICADOS NA LEI 8.429/1992; e

3) compete ao Ministério Público comprovar a prática do ato de improbidade administrativa doloso, desde que tipificado na Lei 8.429/1992, e não somente a existência do dano, garantindo-se ampla defesa ao réu.

Excepcionalmente, entretanto, a redação original da LIA estabelecia, em seu artigo 10, a possibilidade de responsabilização culposa por improbidade administrativa, exigindo a presença do elemento normativo do tipo – CULPA.

A doutrina divergia sobre a constitucionalidade dessa previsão, uma vez que, sendo a *“improbidade administrativa”* uma *“ilegalidade qualificada pela prática de corrupção”*, a modalidade culposa poderia gerar tratamentos legais desproporcionais, por equiparar – para fins de responsabilidade legal e aplicação de graves sanções – *“incompetência ou inabilidade”* para a gestão pública com *“atos de corrupção”*.

Porém, para garantir uma distinção mais razoável entre *“improbidade”* e *“incompetência ou inabilidade”*, passou-se a exigir a presença de certos requisitos para caracterizar-se a improbidade culposa, como bem apontado no parecer da PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA:

A caracterização da *“culpa”* na improbidade, no entanto,

ARE 843989 / PR

já sob a égide da legislação anterior, requeria não só a quebra do dever objetivo de cuidado (imprudência, imperícia ou negligência), mas também a quebra do princípio da confiança, qualificada por uma consciência real da inobservância de um padrão objetivo de probidade, ou seja, de uma consciência mínima da ilicitude, revelada no caso de erro grosseiro, por exemplo.

(...)

No tocante às ações culposas, doutrina e jurisprudência já faziam distinção entre **improbidade** e **inabilidade** administrativas para fins de aplicação das disposições previstas na Lei 8.429/1992.

Explicitava-se que o ato ímprobo seria cercado por indícios de ilicitude e desonestidade, de modo a violar a moralidade e configurar a improbidade; enquanto o ato inábil seria aquele resultante da ausência de habilidade técnica suficiente, vinculado à inaptidão do agente público, hipótese na qual se teria a inabilidade e desconfigurada estaria a improbidade.”

Em inúmeros casos, portanto, a exigência da presença de “*culpa grave*” para a caracterização do ato de improbidade administrativa culposo tornou-se requisito indispensável.

Nos mais de 30 anos de vigência da LIA, entretanto, não houve declaração de inconstitucionalidade da previsão de “*modalidade culposa*” do ato de improbidade, que permaneceu em vigor até sua revogação pela edição da Lei 14.230/2021.

IV. REVOGAÇÃO DA MODALIDADE CULPOSA E IRRETROATIVIDADE.

A alteração legislativa significativa, portanto, diz respeito à revogação da previsão legal de ato de improbidade administrativa culposo, anteriormente previsto na redação originária do artigo 10 da

ARE 843989 / PR

LIA, e suas consequências em relação aos atos anteriormente praticados e decisões judiciais já proferidas; **uma vez que, a partir da edição da Lei – 25 de outubro de 2021 – não há mais, no ordenamento jurídico, a tipificação para atos culposos de improbidade administrativa.**

A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa – independentemente da concordância ou não com seu mérito – foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).

No Parecer Preliminar de Plenário n. 1 PLEN, emitido pelo Deputado CARLOS ZARATTINI (PT/SP), acerca do Projeto de Lei 10.887/2018, de autoria do Deputado ROBERTO LUCENA, que altera a Lei 8.429/1992, colhe-se a seguinte observação:

“Deveras, o que se observou ao longo dos diversos debates foi a premente necessidade de adequação do texto legal, de forma a afastar presunções acerca de **elementos essenciais para a configuração do ato de improbidade**, como, por exemplo, a ocorrência de dano, **a presença de dolo** na conduta do agente e a extensão de seus efeitos a terceiros.

(...)

O desejo de Justiça que emana da sociedade precisa ser orientado com o respeito às garantias dos acusados. Desta forma, o sentido da atualização a ser realizada na Lei de Improbidade Administrativa deve ser o de orientar sua aplicação com base em preceitos sólidos de garantia da ampla defesa, contraditório e presunção da inocência, de forma a racionalizar a tutela da moralidade administrativa.” (https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1938173. p. 11).

Na Audiência Pública na Comissão de Constituição e Justiça realizada em 28/9/2021, acerca da Lei 14.230/2021,

ARE 843989 / PR

(<https://legis.senado.leg.br/comissoes/reuniao?1&reuniao=10256>), IZAIAS JOSÉ DE SANTANA (Prefeito de Jacareí SP e doutor em direito pela USP) afirmou que, no que se refere ao elemento subjetivo, é incontestável a responsabilidade daquele que, por exemplo, dolosamente se enriqueceu ilicitamente. Por outro lado, quando trazido para o campo da responsabilização a culpa, exige-se que o prefeito seja onisciente e onipresente, ou seja, poderia ser responsabilizado pela conduta culposa de qualquer agente público nomeado por ele.

Nesse sentido, o Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, presidente da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto, expôs que:

“A modalidade culposa do ato de improbidade administrativa lesivo ao erário, previsto no art. 10 na redação atual da LIA, foi suprimida na proposta da reforma. Tal opção partiu da premissa, conforme exposto na justificativa do projeto, de que não seria “dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia”, bem como explicitou que “evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícito administrativos que submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto a ressarcimento” (Breves Considerações sobre o Anteprojeto de Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: A proposta da Comissão de Juristas Nomeada pela Câmara dos Deputados. Edição Comemorativa. 30 ANOS DO STJ. Superior Tribunal de Justiça).

O alerta feito pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES é importante, para deixar claro que a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa não afasta a possibilidade de responsabilização do agente por atos ilícitos administrativos e suas respectivas sanções, bem como pelo eventual ressarcimento ao erário.

À partir da edição da nova Lei 14.230/2021, portanto, o agente

ARE 843989 / PR

público que, culposamente, causar dano ao erário poderá responder civil e administrativamente por ato ilícito, porém não mais por ato de improbidade administrativa; nos termos, inclusive, do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que dispõe que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Essa previsão foi regulamentada pelo Decreto 9.830/2019 que, no art. 12, § 1º, conceitua “erro grosseiro” como culpa grave caracterizada por extremo grau de negligência, imprudência ou imperícia, nesses termos:

“Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.”

Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – *revogação do ato de improbidade administrativa culposo* – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado.

A Lei 14.230/2021, somente, estabeleceu uma genérica aplicação “ao sistema de improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, que precisa ser compreendida.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro

ARE 843989 / PR

de 1988, inovou em matéria de Administração Pública, consagrando os princípios e preceitos básicos referentes à gestão da coisa pública.

Ressalte-se que nenhuma das Constituições anteriores havia constitucionalizado os princípios e preceitos básicos do Direito Administrativo de maneira tão detalhada e completa quanto a atual Constituição Federal de 1988 (Cf. a respeito: HILTON CAMPANHOLE Lobo; ADRIANO CAMPANHOLE. *Constituições do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2000; *Constituição da República Federativa do Brasil (1946, 1967, 1969, 1988)*: quadro comparativo. Brasília: Senado Federal, 1996.), e, igualmente, tal hipótese não encontra paralelo no Direito Comparado.

Como destacou JOSÉ CRETELLA JÚNIOR,

“pela primeira vez na história do Direito Constitucional positivo brasileiro vamos encontrar, na Lei Magna, a expressão *Administração Pública*, no Capítulo VII, cujo título é precisamente este: *Administração Pública*” (A administração pública. In: Vários autores. *A Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 94).

Poder-se-ia afirmar ainda que a atual Constituição da República codificou as principais normas do Direito Administrativo, que, como lembra JEAN RIVEIRO, é essencialmente não codificado (*Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981. p. 35); prevendo normas de gerência, contratação, publicidade, entre outras; além do Estatuto do Servidor Público e de mecanismos de controle da Administração.

A codificação constitucional das normas administrativas possibilitou a consagração de uma Teoria Geral do Direito Constitucional Administrativo, voltada para a observância dos princípios constitucionais básicos e tendo por finalidade limitar o poder estatal, prevendo instrumentos de controle e meios de responsabilização dos agentes públicos, para garantia de transparência e probidade na administração e voltados para o combate à corrupção.

Como salientado por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO,

ARE 843989 / PR

“a corrupção, embora sua feição mude de época para época, é um fenômeno presente em todos os tempos. Dela, não escapa regime algum. Igualmente, ela existe no mundo inteiro, conquanto em níveis diversos. É assim um mal que todo regime tem de estar preparado para enfrentar”. Contudo, observa o citado professor, a corrupção é “particularmente grave numa democracia. Esta, com efeito, confia na representação para realizar o interesse geral. Se ela é corrupta e persegue o seu bem particular, o regime fica totalmente desfigurado. Além disso, na democracia, rapidamente a corrupção desmoraliza o Poder, além de ser um fator de ineficiência. Por isso, pode levar facilmente à perda da legitimidade do regime” (*A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 87-88).

Dessa forma, em face da modernização e do agigantamento do Estado, a constitucionalização do Direito Administrativo representou verdadeiro instrumento de combate à corrupção em todos os níveis da Administração Pública, em defesa da legitimidade do regime democrático.

Importante lembrar a lição de KARL LOEWESTEIN, quando afirmou que,

“na sociedade do Século XX, se pode considerar como o fenômeno mais digno de ser ressaltado a transformação do Estado Legislativo em Estado Administrativo” (*Teoria de la constitution*. Barcelona: Ariel, 1946. p. 66).

A Constituição de 1988, portanto, constitucionalizou regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, dando novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador (DAS), que deixou de somente regular a relação administrado/administração, passando a ter princípios e valores próprios de regência da legalidade e moralidade na atuação do Poder Público.

Essa concepção, como anteriormente citado, foi consagrada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, como esclarecem

ARE 843989 / PR

PIMENTA OLIVEIRA e MUSETTI GROTTI:

"A Constituição reconhece o valor jurídico diferenciado do interesse público como categoria própria e não assimilável aos meros interesses pronunciados por administradores públicos ou meramente associados aos órgãos e entes públicos e governamentais, por lei ou atos infralegais. Não se trata de mero conceito jurídico indeterminado que a teoria da linguagem possa esgotar como operacionalizá-lo. O interesse público é um conceito recepcionado na Constituição. Isto se faz no capítulo próprio dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 19, inciso I), no capítulo dedicado à Administração Pública, em seu significado funcional (artigo 37, inciso LX, na disciplina das leis (artigo 66, parágrafo 1º), na atividade de gestão da função pública na Magistratura (artigo 93, inciso VIII e artigo 95, inciso II) e no Ministério Público (artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, alínea b), e na distinção do campo da legalidade (tal como cristalizado na própria Constituição) do preceituado como próprio ao interesse público, em seu ADCT (artigo 51 ADCT). Esta presença constitucional significa que aos intérpretes não é dado ignorar ou reduzir sua relevância no sistema jurídico, devendo cumprir a função de demonstrar as suas projeções normativas no processo de concretização constitucional" (*Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, març./abr. 2020, p. 90*).

É nesse sentido que deve ser entendido e interpretado o denominado "Direito Administrativo Sancionador (DAS)", que é sub-ramo do Direito Administrativo e consiste na "expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado" (BENEDITO GONÇALVES; RENATO CÉSAR GUEDES GRILO). Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista

ARE 843989 / PR

Estudos Institucionais, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021, p. 468).

Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “*não guardam similitude de lógica operativa*” (JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA; DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROSSI. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr., 2020, p. 90).

Na impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º), a nova lei optou, expressamente, por estabelecer a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade.

E o fez, para garantir um maior rigor procedimental nas investigações e uma maior efetividade na aplicação do contraditório e ampla defesa.

Na presente hipótese, portanto, para a análise da retroatividade ou irretroatividade não da norma mais benéfica trazida pela Lei 14.230/2021 – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – o intérprete deverá, obrigatoriamente, conciliar os seguintes vetores:

(1) A natureza civil do ato de improbidade administrativa definida diretamente pela Constituição Federal;

(2) A constitucionalização, em 1988, dos princípios e preceitos básicos, regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, dando novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador (DAS)

ARE 843989 / PR

(3) A aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade administrativa por determinação legal;

(4) Ausência de expressa previsão de “anistia geral” aos condenados por ato de improbidade administrativa culposo ou de “retroatividade da lei civil mais benéfica”;

(5) Ausência de regra de transição.

A análise conjunta desses vetores interpretativos nos conduz à conclusão de que o princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

O inciso XL deve ser interpretado em conjunto com o inciso XXXVI, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Em regra, a lei não deve retroagir, pois “*não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”, inclusive no campo penal, salvo, excepcionalmente, quando se tratar de lei penal mais benéfica, quando então “*retroagirá para beneficiar o réu*”. Trata-se, portanto, de expressa e excepcional previsão constitucional de retroatividade.

O art. 6º da LINDB também estatui a irretroatividade das leis, ao estabelecer que:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Portanto, a retroatividade das leis é hipóteses excepcional no ordenamento jurídico, sob pena de ferimento à segurança e estabilidade jurídicas; e, dessa maneira, inexistindo disposição expressa na Lei

ARE 843989 / PR

14.230/2021, não há como afastar o princípio do *tempus regit actum*.

A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, RAFAEL MUNHOZ DE MELLO afirma que:

“não se pode transportar para o Direito Administrativo Sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva”, pois “não há no Direito Administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator”. É que o dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica “funda-se em peculiaridades únicas do Direito Penal, inexistentes no Direito Administrativo Sancionador” (Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição federal de 1988. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 154-155).

RICARDO BARROS LEONEL defende que

“a aplicação retroativa da disciplina mais benéfica da tutela da probidade administrativa colide, quando menos, com os dois dispositivos constitucionais: o art. 5º, XL, da CF, que tem aplicação restrita ao direito penal (aplicado na jurisdição, ou à sua feição na esfera administrativa, que é o direito administrativo disciplinar); e o art. 37, § 4º, da CF, que deixa assentado que a tutela da probidade administrativa e as sanções relacionadas aos atos ilícitos não são penais, mas sim civis” (“Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao direito

ARE 843989 / PR

sancionador”. In: Consultor Jurídico, em 17 de novembro de 2021, citado por ROGÉRIO TADEU ROMANO, In: Aspectos Polêmicos da Lei de Improbidade Administrativa Uma Hipótese de Aplicação da Nova Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Intertemporal, p. 86. Revista de Direito Administrativo, nº 197, maio 2022).

Nesse sentido da irretroatividade, a Segunda Turma desta CORTE já decidiu no ARE 1019161 AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12/5/2017, no qual o Relator consignou que:

“Verifica-se, portanto, que a retroatividade da norma mais benéfica em favor do réu é um princípio exclusivo do Direito Penal, onde está em jogo a liberdade da pessoa, admitindo, até mesmo, o ajuizamento de revisão criminal após o trânsito em julgado da sentença condenatória, há qualquer tempo”.

Confira-se a ementa do acórdão:

“Ementa: ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se

ARE 843989 / PR

interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento.”

Nesse precedente, o eminente Ministro Relator, RICARDO LEWANDOWSKI, realçou que *“na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época.”*

A jurisprudência desta SUPREMA CORTE tem sufragado o princípio do *tempus regit actum* em diversos julgados nos quais envolvidas normas da jurisdição cível, como na presente hipótese:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), COM FUNDAMENTO NO ART. 102, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM FACE DE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE (LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995).

[...]

8. Levantamento da jurisprudência do STF quanto à aplicação da lei previdenciária no tempo. **Consagração da aplicação do princípio tempus regit actum quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias.** Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS

ARE 843989 / PR

no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.4.2005 (RE 415.454/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES).

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS. PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000. COBRANÇA COM BASE NA ALÍQUOTA MÍNIMA. **LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR.** 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 602.347 (Tema 226), Rel. Min. Edson Fachin, e fixou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança de IPTU com base na alíquota mínima prevista na lei municipal, referente a período anterior à Emenda Constitucional nº 29/2000, mesmo que a progressividade das alíquotas tenha sido declarada inconstitucional. 2. Dessa forma, a tese fixada em sede de repercussão geral concluiu pela exigibilidade do IPTU calculado com base na alíquota mínima, segundo a destinação do imóvel em conformidade com a legislação municipal vigente à época do fato gerador. 3. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios para a parte agravante. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015 (RE 550.910-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

A norma mais benéfica prevista pela Lei nº 14.230/2021 – **revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa** –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; uma vez que, nos termos do artigo 5º, XXXVI:

“XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

ARE 843989 / PR

Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, **vige o princípio da não ultra-atividade**, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada.

Isso ocorre pelo mesmo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada.

Não se trata de retroatividade da lei, uma vez que todos os atos processuais praticados serão válidos, inclusive as provas produzidas – que poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal –; bem como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

Entretanto, em virtude ao princípio do *tempus regit actum*, não será possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente.

Em conclusão, as alterações feitas pela Lei 14.230/2021 nos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como com a revogação do artigo 5º preveem:

- 1) Impossibilidade de responsabilização objetiva por ato de improbidade administrativa;**
- 2) A exigência de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo – nos artigos 9º, 10 e 11 – a presença do elemento subjetivo – DOLO;**
- 3) A inexistência da modalidade culposa de ato de improbidade a partir da publicação da Lei 14.230/2021;**

ARE 843989 / PR

4) A irretroatividade da norma benéfica da Lei 14.230/2021, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

5) A aplicação dos princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado; devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente.

V. AUSÊNCIA DE INÉRCIA ESTATAL E IRRETROATIVIDADE DO NOVO SISTEMA PRESCRICIONAL.

A condenação por improbidade administrativa e consequente imposição das respectivas sanções somente poderão ocorrer se, nos prazos fixados em lei, houver o ajuizamento da ação específica, e, após o devido processo legal, garantida a ampla defesa e o contraditório, houver uma decisão judicial condenatória.

Em um Estado de Direito, assim como no campo penal, também na responsabilidade civil por ato de improbidade, o Poder Público tem um prazo legal para exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

O devido processo legal, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em restringir a liberdade ou a propriedade individual, entre elas, certamente, a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese de improbidade administrativa.

O desrespeito às regras legais para o processo e julgamento por atos de improbidade administrativa, editadas em observância ao § 4º do art. 37, inclusive no tocante ao prazo possível para o ajuizamento da ação,

ARE 843989 / PR

conflita com a garantia do devido processo legal, que configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar a igualdade total de condições com o Estado persecutor, dentro de regras procedimentais previamente estabelecidas e que consagrem a plenitude de defesa e impeçam o arbítrio do Estado.

Como salientado pelo Ilustre Ministro CELSO DE MELLO, ao analisar o poder persecutório do Estado, “a própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado” (1ª Turma, HC 73.338/RJ).

Exatamente em respeito à segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade e ao devido processo legal, o legislador consagrou o mandamento do § 4º do art. 37 da Constituição Federal e editou a Lei 8.429/1992, prevendo, expressamente, os prazos prescricionais, agora alterados pela Lei 14.230/2021, que, inclusive, criou espécie de prescrição intercorrente:

Artigo 23	
Redação original da Lei 8.429/1992	Alterações trazidas pela Lei 14.230/2021
<p>Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:</p> <p>I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;</p> <p>II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares</p>	<p>Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p>

ARE 843989 / PR

<p>puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.</p> <p>III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.</p>	<p>II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>(...)</p> <p>§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>II - pela publicação da sentença condenatória; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.</p>
--	--

ARE 843989 / PR

	<p>(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.</p> <p>(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>(...)</p> <p>§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.</p>
--	---

O *caput* do art. 23 alterou e unificou o prazo de prescrição para a propositura da ação de improbidade, que antes era de 5 (cinco) anos, com diferentes *dies a quo*. Agora, para todas as hipóteses antes elencadas nos incisos revogados desse artigo, o prazo de prescrição é de 8 (anos) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. O § 4º trouxe marcos interruptivos da prescrição que se verificam pelo ajuizamento da ação e, partir daí, a contar da publicação da decisão judicial condenatória ou do acórdão que a confirme ou reforme. Ou seja, após o termo inicial, a sentença ou o acórdão interrompem a prescrição, desde que haja condenação do réu, pois a decisão absolutória não é apta a interromper o prazo prescricional.

Por sua vez, o § 5º introduziu a **prescrição intercorrente**, que é deflagrada com o ajuizamento da ação. Após esse marco, verificada uma

ARE 843989 / PR

das causas interruptivas citadas no § 4º, o prazo prescricional recomeça a correr pela metade do prazo previsto no caput do artigo 23, ou seja, 4 (quatro) anos.

Na Lei 14.230/2021, a prescrição intercorrente incide quando há inércia no curso do processo de apuração da conduta ímproba, a partir de marcos interruptivos preestabelecidos pelo legislador.

Assim, o prazo prescricional de oito anos, contado a partir do ato de improbidade, interrompe-se com o ajuizamento da ação e volta a correr pela metade do tempo (quatro anos) até interromper-se novamente com a publicação da primeira decisão condenatória.

Em outras palavras, o ajuizamento da ação deflagra o início do prazo da prescrição intercorrente. Após o termo inicial, a sentença ou o acórdão interrompem a prescrição, desde que haja condenação do réu, pois a decisão absolutória não é apta a interromper o prazo prescricional.

Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela **INÉRCIA** do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, 1º Vol., p. 435; CAVALCANTI, José Paulo. Direito Civil: escritos diversos. Rio de Janeiro: Forense, 1983. In: <https://jus.com.br/artigos/38201/aspectos-gerais-da-prescricao/2>; AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. 7ª ed., p. 596).

Pune-se a inércia, a sua omissão, o seu *non facere*, como bem ressaltado por ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL:

“Posto que muitos escritores, como Beviláqua, neguem que a prescrição constitua um castigo à negligência do titular, outros, como João Mendes Júnior, secundando a lição de

ARE 843989 / PR

Savigny, aliás fundada nas formas romanas, o afirmam.

Estamos com o grande romanista tedesco e o saudoso mestre da Faculdade de Direito de São Paulo.

Se a prescrição priva o titular de sua ação, fazendo-o sofrer a perda de um direito, impõe-lhe, de fato, um mal. E, se essa imposição é motivada pela sua inércia, de que resulta um mal social, pelo estado antijurídico que não foi removido pela ação, representando essa inércia a falta de cumprimento de um dever social, não se poderá negar que o mal imposto pela prescrição é, efetivamente, uma repressão do mal causado pela negligência do titular.

E, assim encarada, a prescrição apresenta o característico da pena, cuja clássica definição é: *poena est malum passionis, propter malum actionis* (Da Prescrição e da Decadência,^{4ª} ed., Forense, 1982, p. 16-17)".

Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO.

Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão.

Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público.

A PRIMEIRA TURMA dessa CORTE, reiteradamente, tem afirmado que **"se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal"** (RE 1210551 AgR, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 20/08/2019, DJe de 15/4/2020; RE 1244519 AgR, Red. p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 25/5/2020; RE 1243415 AgR-quarto, Rel. ROBERTO BARROSO, DJe de 10/3/2020).

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

A irretroatividade é flagrante, pois como salientado por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *"Somente assim se evitará o risco do absurdo de provocar a lei superveniente a surpresa de uma prescrição consumada retroativamente"* (Prescrição e Decadência. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense.

ARE 843989 / PR

2018, p. 210-211).

Esse ponto foi bem salientado no parecer da PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, ao destacar que:

É ontológico ao conceito de prescrição uma inércia consciente, livre no cenário então vigente. Admitir que o prazo prescricional da pretensão sancionatória possa ter fluído em parâmetros absolutamente imprevisíveis ao tempo da prática dos atos desconstituídos iria de encontro às garantias constitucionais atinentes à segurança jurídica e violaria a essência da ideia de prescrição, que repousa sobre a noção de inércia do titular do direito.

Na aplicação do novo regime prescricional, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a irretroatividade da nova lei, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa, sob pena de consequências absurdas, como destacado no parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO:

A incidência irrestrita e retroativa do novo marco temporal (data do fato) e do novo prazo prescricional de oito anos aos fatos anteriores configuraria abrupta alteração da regulamentação vigente, sem qualquer regime de transição, **com a possibilidade de fulminar o ajuizamento de ação em casos nos quais ainda não decorrido o prazo prescricional ou sequer iniciada a sua contagem com base na disciplina anterior.**

Nesse sentido, já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

1. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. CASO EM QUE O PRAZO PRESCRIBENTE FIXADO NA LEI NOVA E MENOR DO QUE O PRAZO PRESCRICIONAL MARCADO NA LEI ANTERIOR. FEITA A CONTAGEM DO PRAZO

ARE 843989 / PR

PRESCRIBENTE MARCADO NA LEI NOVA (ISSO A PARTIR DA VIGENCIA DESSA LEI). E SE OCORRER QUE ELE TERMINE EM ANTES DE FINDAR-SE O PRAZO MAIOR FIXADO NA LEI ANTERIOR, E DE SE CONSIDERAR O PRAZO MENOR PREVISTO NA LEI POSTERIOR, CONTADO ESSE PRAZO A PARTIR DA VIGENCIA DA SEGUNDA LEI. 2. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO ASSUNTO. 3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE O STF NEGA CONHECIMENTO (RE 79327, Relator(a): ANTONIO NEDER, Primeira Turma, DJ de 7/11/1978).

No RE 184195, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Dj de 6/5/2005, essa CORTE, analisando questões de direito intertemporal, valeu-se das lições de Pontes de Miranda, na qual o mestre assentava que a lei nova não pode ter efeitos retroativos:

“Segundo Pontes de Miranda (op. cit., pág. 98), 'a grande prova da deficiência dos estudos em matéria de direito intertemporal tem-se no momento em que se vão aplicar às leis de direito público (exceto as penais, que de regra jurídica são objeto de princípios especiais de direito intertemporal), as chamadas cláusulas da garantia, constitucionais (...).

'A cada passo se diz que as normas de direito público - **administrativo**, processual e de organização judiciária - são **retroativas**, ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais regras jurídicas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. **O efeito, que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal.** Já no direito privado, o efeito imediato nos deixa, por vezes, a ilusão da retroatividade. O que se passa no direito público é que esses casos de ilusória retroatividade são o que mais acontece.

A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito

ARE 843989 / PR

privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, **a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critério subjetivo), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte.**”

Destaque-se, inclusive, que essa foi a opção da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de lei, presidida pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES:

“O anteprojeto também estabeleceu que as alterações propostas no prazo prescricionais somente seriam aplicadas aos fatos ocorridos após a eventual vigência (art.23-C do PL). (Breves Considerações sobre o Anteprojeto de Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: A proposta da Comissão de Juristas Nomeada pela Câmara dos Deputados. Edição Comemorativa. 30 ANOS DO STJ. Superior Tribunal de Justiça).

Em conclusão, o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/21 NÃO RETROAGE, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

Por óbvio, os prazos prescricionais da nova lei não se aplicam às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

VI. CASO CONCRETO.

Como relatado, na origem, o Instituto Nacional do Seguro Social -

ARE 843989 / PR

INSS ajuizou ação civil pública por ato de improbidade previsto no artigo 10, *caput* e incisos I, X e XII da LIA, com o objetivo de condenar a ré, ROSMERY TEREZINHA CORDOVA, ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da atuação negligente como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS.

Narrou a Autarquia que, em 21 de março de 1994, a requerida celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com o INSS para a defesa dos interesses do Instituto nas causas que lhe seriam encaminhadas, incluindo a propositura da ação e, a partir daí, a interposição de todos os atos processuais cabíveis. No entanto, a requerida descumpriu o contrato ajustado, adotando conduta negligente na condução dos processos, o que acarretou prejuízo ao erário no valor de R\$ 391.458,69, atualizados até maio de 1999, conforme demonstrado no MEMORANDO de auditoria nº 04/98.

Aduziu que, considerando que o INSS conseguiu recuperar partes das perdas, por meio da atuação da Procuradoria local e da dedução dos honorários que a requerida tinha por receber, concluiu-se por atribuir à requerida a responsabilidade pelo ressarcimento à Autarquia do montante de R\$ 123.2777,00, até maio de 1999.

Assim, pleiteou a condenação da ré pelos atos de improbidade previstos no art. 10, *caput* e incisos I, X e XII da LIA, e ao ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, em face de sua conduta omissiva. Argumentou que a requerida atuou de forma relapsa, descumprindo seus deveres no desempenho da função pública, e causando prejuízos ao erário.

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não ter havido ato de improbidade administrativa, ante a ausência de dolo ou culpa da requerida.

Apelou o INSS, requerendo, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença em face da ausência da adequada instrução probatória, uma vez que o Juízo *a quo* não teria valorado as provas testemunhais carreadas aos autos, que demonstram a conduta ímproba da parte ré.

O apelo foi provido pelo TRF 4ª Região, que considerou nula a

ARE 843989 / PR

sentença pelo fato de a instrução probatória ter sido insuficiente. Em consequência, determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem para que procedesse ao devido exame das provas.

Opostos Embargos de Declaração pela parte ré, foram parcialmente acolhidos, somente para esclarecer ser inviável o imediato enfrentamento do mérito da lide, uma vez que houve afronta ao devido processo legal, pois não foi aberta a oportunidade para o INSS contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré. No acórdão, consignou-se, ainda, que, na esteira da jurisprudência do STJ, a pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa é imprescritível, tese esta que só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

No Recurso Extraordinário, alegou-se afronta ao art. 37, § 5º, da CF/1988, ao argumento de já estar prescrita a pretensão de ressarcimento ao erário, porque ação foi proposta em 2006, quando já havia transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos e do seu descredenciamento como procuradora do INSS, que ocorreu em 27/01/1999. Sustentou-se também que a imprescritibilidade prevista naquele dispositivo constitucional refere-se a danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, e não a ilícito civil.

Como se vê deste breve sumário da causa, os fatos subjacentes à ação civil pública para ressarcimento ao erário decorrentes dos alegados atos ilícitos praticados pela recorrente contra o INSS ocorreram em 1999, e a demanda somente foi proposta em 2006. Além disso, o processo não se encerrou.

A imputação realizada pelo Ministério Público foi de ato de improbidade culposo, nos termos da redação anterior do artigo 10 da LIA.

Em que pese a irretroatividade da norma benéfica da Lei 14.230/2021, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, está não terá incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus

ARE 843989 / PR

incidentes.

Na presente hipótese, entretanto, incide a aplicação dos princípios da não extra-atividade e *tempus regit actum* à modalidade culposa do ato de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, uma vez que não mais existe a figura típica imputada pelo Ministério Público, que permitiria a continuidade da instrução processual.

Não bastasse isso, ocorreu a prescrição, uma vez que essa CORTE já decidiu pela prescritibilidade das ações de improbidade administrativa fundadas em atos culposos.

VII. DISPOSITIVO.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário para extinguir a presente ação.

Fixo, para fins de repercussão geral, a seguinte tese:

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

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei 14.230/2021; devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente.

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021

ARE 843989 / PR

é IRRETROATIVO, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

É o voto.

04/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: ROSMERY TEREZINHA CORDOVA
ADV.(A/S)	: FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES
RECDO.(A/S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM
ADV.(A/S)	: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN
AM. CURIAE.	: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP
ADV.(A/S)	: MARCELO MONTALVAO MACHADO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO

ARE 843989 / PR

ADV.(A/S) SANTO
:PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

APARTE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - O Professor Frederico Marques, em suas *Instituições* sempre lembradas, afirmava exatamente isto: as lides, ou são lides penais ou são lides civis, assim compreendidas as tributárias, as administrativas, as comerciais, etc.

Só para acrescentar ao voto de Vossa Excelência.

04/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

APARTE

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Nós, o saudoso e querido Ministro Teori Zavascki e eu, pertencíamos à Sessão de Direito Público. Trabalhamos juntos durante onze anos. Ali, criou-se jurisprudência exatamente nesse sentido que Vossa Excelência está expondo: a Lei de Improbidade não é aplicável ao administrador inepto e, sim, ao administrador ímprobo. Essa foi uma jurisprudência praticamente pacificada em nível infraconstitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Exato, Presidente! Tanto que cito vários precedentes de relatoria de Vossa Excelência, de relatoria do saudoso Ministro Teori e de relatoria do Ministro Mauro Campbell, exatamente os três Ministros que construíram essa jurisprudência. Por todos, cito, aqui, no voto, um julgado, um recurso especial de relatoria de Vossa Excelência - veja, de 2010! - reafirmando isso.

04/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Senhor Presidente, acolhendo o escoreito relatório elaborado por Sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes, verifico tratar-se de agravo interposto contra decisão que determinara a retenção, na instância *a quo*, de recurso extraordinário aviado em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do art. 542, §3º, do Código de Processo Civil então vigente, editado em 1973.

2. Na origem, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação civil pública, com base no art. 37, § 5º, da Constituição da República, e na Lei de Improbidade Administrativa, objetivando a condenação da ré, ROSMERY TEREZINHA CORDOVA, ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da atuação como procuradora contratada para defender em juízo os interesses da autarquia previdenciária, imputando-lhe a prática de atos de improbidade previstos no art. 10, *caput* e incisos I, X e XII, da Lei nº 8.429, de 1992, na redação anterior à Lei nº 14.230, de 2021.

3. De acordo com as alegações da entidade autora, “[a] conduta lesiva praticada pela requerida, decorreu da perda de prazos para contestar, embargar, apelar e promover andamento de execuções fiscais e etc., tudo isto conforme se vê no MEMORANDO Nº 04/98, de autoria do Dr. Wanderley do Carmo (fls. 98/99)”.

4. Historiando a atuação da ré no bojo de 15 (quinze) processos judiciais, predicando-a como “incúria”, aduz a entidade autora ter sido apurado, mediante o processo administrativo instaurado no âmbito do INSS, prejuízo no valor de R\$ 391.458,69, atualizado até maio de 1999, não

ARE 843989 / PR

logrando êxito a defesa apresentada pela requerida em excluir a sua responsabilidade. Defende ter restado amplamente demonstrado que “a requerida deixou de observar suas obrigações contratuais, com atuação relapsa, descumprindo seus deveres no desempenho da função pública, e com isso causando prejuízos ao erário, o qual deve ser ressarcido na sua integralidade”.

5. Nada obstante, concluiu-se por imputar à requerida a responsabilidade pelo ressarcimento à Autarquia do montante de R\$ 123.2777,00, atualizado até maio de 1999, uma vez que o dano inicialmente projetado teria sido mitigado “em face da eficaz atuação dos procuradores federais que conseguiram reverter a situação” em relação a alguns dos feitos inicialmente elencados, bem como em razão da dedução dos honorários que a requerida tinha por receber, na quantia de R\$ 26.522,61, atualizada até novembro de 2002.

6. O pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de primeiro grau, ao fundamento de não ter sido configurado o ato de improbidade administrativa.

7. Interposta apelação pelo INSS, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento ao recurso, para anular a sentença, determinando a devolução dos autos à origem para prosseguimento da instrução processual. Em face de tal decisão, a ora recorrente opôs embargos de declaração, suscitando prescrição da pretensão administrativa sancionatória.

8. Apesar de originalmente rejeitados, em decorrência do provimento de recurso especial apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ofensa ao art. 535 do CPC de 1973, com a respectiva baixa dos autos à instância *a quo* para nova análise, os declaratórios foram parcialmente acolhidos, em acórdão assim ementado:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO.*

ARE 843989 / PR

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA PARA JUÍZO DE MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. A tese de imprescritibilidade consagrada com fundamento no art. 37, § 5º, só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

Ao apreciar o recurso interposto pelo INSS, esta Corte acolheu a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de adequada instrução probatória, e anulou a sentença, com o que restou prejudicada a análise dos demais itens da apelação (notadamente os que dizem respeito ao mérito da insurgência), inclusive a ocorrência ou não de inovação recursal. Isso porque, mais do que a produção das provas que foram preteridas, a oportunidade para contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré, que embasou o convencimento do juízo a quo, era fundamental para o julgamento da lide, tal como delineada na inicial.

O cerceamento de defesa não se configura apenas pela não produção de provas requerida, mas também pela falta de oportunidade da parte de contraditar aquelas existentes nos autos, afora a insuficiente análise da documentação apresentada pelo juízo a quo.

Inconclusas as fases probatória e de razões finais, prejudicada a apreciação da alegação de manifesta improcedência da ação ou, ainda, do próprio mérito da lide, com base nas provas já produzidas (por se tratar de "má apreciação das provas", e não hipótese de nulidade da sentença), sob pena de afronta ao devido processo legal. A prerrogativa reconhecida ao juiz de livre apreciação das provas e a exigência de que o tribunal aprecie toda a matéria devolvida ao seu conhecimento (arts. 131 e 515, § 1º. do CPC) não autorizam o imediato enfrentamento do mérito da lide, se não restou assegurado às partes o devido processo legal e existe a possibilidade de supressão das irregularidades detectadas na tramitação do feito, com o seu retorno à origem.

9. Em face de tal decisão, a demandada interpôs recursos especial e

ARE 843989 / PR

extraordinário, aduzindo, no bojo deste, ofensa ao art. 37, §5º, do Texto Constitucional, alegando que a imprescritibilidade prevista no aludido dispositivo seria adstrita aos atos de improbidade administrativa, e não a ilícito civil, que seria a hipótese dos autos.

10. Processado o recurso especial no âmbito da Corte Cidadã, com a manutenção da decisão de origem, tramitou-se o feito a este Excelso Pretório para análise do agravo interposto em face da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário perante o juízo *a quo*, que entendeu presentes os óbices processuais previstos nos enunciados nº 279, nº 283 e nº 286 da Súmula do STF.

11. Ao analisar originalmente a demanda, o saudoso Ministro Teori Zavascki determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aguardar o desfecho do Tema nº 666 do ementário da Repercussão Geral (que teve como *leading case* o RE nº 669.069-RG/MG).

12. Nada obstante, ao reanalisar o cabimento do recurso extraordinário, cotejando-o com a matéria versada no âmbito do referido Tema RG nº 666, entendeu a Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que se estaria diante de demanda distinta, portanto, não sendo incindível à espécie a tese ali fixada. Ante tal conclusão, determinou-se nova subida dos autos a esta Suprema Corte.

13. Ocorre que, diante da afetação do Tema nº 897 à sistemática da Repercussão Geral, o atual relator do feito, e. Ministro Alexandre de Moraes, compreendeu ser aplicável ao caso o art. 1.036 do CPC de 2015, promovendo-se nova baixa dos autos à origem para oportuno reexame do caso à luz da tese que viesse a ser ali estabelecida.

14. Contudo, ao se debruçar mais uma vez sobre as razões do recurso extraordinário interposto, desta feita a partir das balizas fixadas no bojo do Tema RG nº 897, a Corte Regional compreendeu, também

ARE 843989 / PR

nessa assentada, não ser o caso de adequação do acórdão vergastado, atraindo assim a incidência do comando inserto no art. 1.041 do CPC de 2015, com o consequente reencaminhamento dos autos a este Supremo Tribunal Federal.

15. Ao promover novo exame da contenda, desta vez já em momento posterior às inovações normativas ocasionadas pela entrada em vigor da Lei nº 14.230, de 2021, por verificar que o deslinde da controvérsia dependeria da compreensão da Corte acerca da eventual (ir)retroatividade da aludida alteração legislativa, especialmente no que concerne à caracterização do elemento subjetivo do ato ímprobo e aos novos prazos prescricionais – na modalidade geral e intercorrente –, o eminente Relator entendeu ser o caso de submeter a matéria à sistemática da Repercussão Geral, dando ensejo ao Tema RG nº 1.199 do catálogo deste Supremo Tribunal Federal.

16. Por unanimidade, o plenário virtual acolheu a proposta de afetação, dando ao Tema RG nº 1.199 o seguinte título:

“Definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.”

17. Feito esse breve apanhado introdutório, passo ao exame da controvérsia, principiando pela investigação das teses a serem estabelecidas para fins de repercussão geral para, após, lançar olhos ao caso concreto.

Do princípio da irretroatividade das leis

18. Antes de adentrar na análise das duas questões específicas, afetadas à sistemática da Repercussão Geral, quanto à eventual

ARE 843989 / PR

(ir)retroatividade das alterações promovidas pelo legislador ordinário quanto *i)* aos contornos conformadores do elemento anímico que devem estar presentes para caracterização do ato de improbidade; e *ii)* aos novos prazos prescricionais estabelecidos para fulminar a pretensão sancionatória estatal, inaugurando-se a possibilidade de incidência da denominada prescrição intercorrente; entendo necessário empreender breve esboço teórico acerca do princípio norteador do exame a ser posteriormente realizado, qual seja, o princípio da irretroatividade das leis.

19. Acerca do tema, ensina o professor Rubens Limongi França que a noção da impossibilidade de se aplicar novas prescrições normativas a fatos pretéritos à sua edição remonta ao tempo das primeiras leis da República Romana. Já *“nos textos de Ulpiano e de Paulo, encontramos a primeira formulação referente à matéria que vale como um esboço de sistema geral. O sentimento natural do princípio da irretroatividade das leis, realçado pelos arejamentos do Ius Gentium, e por isso mesmo manifesto nos primeiros diplomas republicanos e discutidos pelos mestres do período pré-clássico, passa a experimentar um primeiro ensaio de definição científica: os seus limites são quae iudicata, transacta finitave sunt”*. (realcei)

20. Prosseguindo na evolução histórica do tema, o professor das Arcadas observa que *“quando em 1824, a Constituição do Império do Brasil, no art. 179 n. III, consignou o princípio da irretroatividade das leis, é certo que recebeu a influência do Direito das Nações Cultas, mas, nos seus alicerces, havia mais de seiscentos anos de saber jurídico luso-brasileiro, o qual, no concernente à matéria, se abeberara diretamente na fonte limpa da Doutrina do Ius Quaesitum, conforme o Direito Canônico e os Pós-Glosadores”*, pontuando que já nas Ordenações Afonsinas, datadas de 1446, a temática era abordada.

21. Ainda segundo as lições do eminente catedrático, a Constituição Americana de 1787 *“já havia vedado não só as leis ‘ex post facto’, de modo geral, senão também, de modo particular, qualquer outra ‘impairing the*

ARE 843989 / PR

Obligation of Contrats’; e, a seu turno, o Código Austríaco, de 1810, que nisto sobreleva o de Napoleão, tinha disposto no art. 5º que a lei não deveria atingir os ‘atos anteriores’ e ‘os direitos anteriormente adquiridos’”.

22. Especificamente em relação ao tratamento dado à matéria em âmbito constitucional, defende Limongi França que, à exceção da Carta outorgada em 1937, a garantia da irretroatividade das leis é preconizada de modo perene em nossa história. Quanto ao ponto, preleciona o autor:

“As Constituições de 1824 e 1891, determinando que as leis não podem ser retroativas, não deixaram margem para a colocação do problema de saber se a regra, no silêncio da lei, é a retroatividade ou a irretroatividade.

(...)

Com as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988 a despeito de se proibir a ofensa ao Direito Adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não houve proibição alguma à irretroatividade das leis.

(...)

De nossa parte, afirmamos que, não obstante a aparente omissão do texto constitucional sobre este aspecto da matéria, a regra é a irretroatividade.

(...)

Com as Constituições de 1934, 1964 [sic] e 1988, embora diversa tenha sido a fórmula adotada no preceito sobre a matéria, sustentamos que o seu conteúdo continua o mesmo.

Os dispositivos dessas Leis Magnas, em suma, vieram atender à regra implicitamente já contida nas de 1824 e 1891, qual seja a de que as leis não têm efeito retroativo em princípio, podendo entretanto tê-lo, por disposição expressa, se não ofenderem Direito Adquirido.”

23. E quanto ao consenso firmado no seio da doutrina nacional quanto à envergadura constitucional do aludido preceito, aduz o professor Limongi que *“tão arraigada é a noção de que o princípio da*

ARE 843989 / PR

irretroatividade das leis tem natureza constitucional, que, mesmo em plena vigência da Carta de 1937, quando o Legislador, intencional e inequivocamente sonou a esse preceito o caráter em apreço, autores como o Prof. João Franzen de Lima não tergiversaram em afirmar que ‘a irretroatividade das leis, mesmo quando não seja cânon constitucional, permanece como princípio científico do direito, princípio orientador dos legisladores e dos juízes’”.

24. De fato, a noção de irretroatividade dos comandos normativos possui superlativa relevância ante a relação umbilical que ostenta com o princípio da *segurança jurídica*.

25. Quanto ao ponto, vale rememorar o que preleciona Canotilho, que ao abordar “*o Princípio do Estado de Direito*” elenca entre os seus “*Subprincípios concretizadores*”, além da *legalidade da administração*, da *proibição do excesso (proporcionalidade em sentido amplo)* e da *proteção jurídica e das garantias processuais*, a *segurança jurídica* como elemento conformador do “*Rule of Law*”.

26. Segundo o constitucionalista português, o princípio geral da segurança jurídica (que engloba dimensões de ordem objetiva e subjetiva – esta última relacionada à ideia de proteção da confiança) está indissociavelmente ligado à ideia de Estado de Direito uma vez que “[*o*] *homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito*”.

27. Ao prescrutar a abrangência do princípio da segurança jurídica – que irradia efeitos a todo e qualquer ato estatal, seja ele legislativo, executivo ou judicial – especificamente em relação aos atos normativos, discorre Canotilho sobre os princípios: *i) da precisão ou determinabilidade das normas jurídicas; ii) da proibição de pré-efeitos dos atos normativos; e iii) da proibição de normas retroativas.*

ARE 843989 / PR

28. Quanto a esse último princípio, pontua que “[a] mudança ou alteração frequente das leis (de normas jurídicas) pode perturbar a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica dessas mesmas pessoas. O princípio do estado de direito, densificado pelos princípios da segurança e da confiança jurídica, implica, por um lado, na qualidade de elemento objectivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz jurídico-social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjectiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas”.

29. Evidente, portanto, a direta relação entre irretroatividade normativa, segurança jurídica e Estado de Direito, consubstanciando-se a referida irretroatividade em instrumento de salvaguarda da estabilização e previsibilidade dos comportamentos juridicamente aceitos, concretizando o valor maior da segurança jurídica que, por sua vez, é elemento conformador da própria noção de Estado de Direito.

30. Assim, bem contextualizado o papel desempenhado pelo princípio em destaque, não há como não concordar com o professor Limongi França: a irretroatividade das leis é a regra.

31. Contudo, há importante exceção, constitucionalmente estabelecida, em relação à norma de natureza penal que venha a ser mais benéfica ao indivíduo quando comparada ao regramento anterior, objeto de revogação.

32. Compartilhando de entendimento universalmente adotado, preconiza o art. 5º, LX, da Constituição da República, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

33. A razão de ser da referida exceção é intuitiva e alicerçada, em última análise, no princípio da isonomia: se o Estado compreende não

ARE 843989 / PR

mais necessário o emprego da última *ratio* para reprimir determinado comportamento humano dali por diante, deixando determinada conduta de ostentar carga de lesividade ao bem jurídico tutelado capaz de justificar a incidência da sanção penal (especialmente, mas não exclusivamente, quando for privativa de liberdade), não há porque perpetuar o cumprimento da pena nos moldes em que anteriormente aplicada, ante o absoluto esvaziamento das finalidades da reprimenda respectiva.

34. Ora, se o comportamento antes combatido, passou a ser socialmente tolerado, não subsistem motivos para, através da pena, modificá-lo – em relação ao autor – ou desestimulá-lo – perante a coletividade.

35. Portanto, uma vez estabelecida a compreensão de que, em matéria de direito intertemporal, a irretroatividade das leis é a regra, consubstanciando-se a aplicação pretérita da norma de natureza penal mais benéfica a hipótese de exceção, para bem analisar a eventual (ir)retroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021 – atendo-nos especificamente aos pontos circunscritos pelo Tema de Repercussão Geral em questão – se deve examinar a natureza das normas modificadas.

36. Dito de forma direta: deve-se investigar se, diante da natureza do ato de improbidade administrativa, (i) as normas que o conformam devem ser tratadas de forma semelhante àquelas de natureza penal, ou, se (ii) diante das excepcionalidades que caracterizam este ramo do direito punitivo estatal por excelência, improcede a tentativa de aplicação extensiva de suas peculiaridades – tal como a retroatividade benéfica como regra – às normas que, ainda que assemelhadas, inegavelmente são dotadas de genética própria.

37. Diz-se assemelhadas, ante a inegável zona de interseção existente

ARE 843989 / PR

entre o denominado direito administrativo sancionador – ao qual pertence o instituto da improbidade administrativa – e o direito penal. Afinal, ambos são ramos do sistema de responsabilização estatal.

38. Contudo, apesar de integrarem o mesmo sistema, gozam de inafastável autonomia e independência entre si. Autonomia esta que é verdadeira *conditio sine qua non* para existência, constitucionalmente legítima, da responsabilização por ato de improbidade administrativa – tendo em vista que o pensamento em sentido contrário atrairia a incidência do princípio do “*ne bis in idem*” em desfavor desta modalidade de responsabilização específica.

39. Portanto, há que se reconhecer, em certa medida, a autonomia técnico-científica tanto do direito administrativo sancionador, enquanto gênero, quanto da responsabilização por ato de improbidade administrativa, enquanto espécie, demandando a concepção de princípios e regras que lhes sejam próprios (ou adaptados), operando como construtores de uma identidade particular e distintiva em relação aos demais ramos do direito punitivo estatal – e que devem ser construídos a partir de tal perspectiva.

40. Nessa direção, noto que o legislador reformista prescreveu no incluído §4º do art. 1º da novel Lei de Improbidade Administrativa que “*[a]plicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.*” Reconhecida, portanto, a existência de princípios próprios, dotados de peculiaridades em relação às garantias penais.

41. Daí porque, quanto ao ponto, compartilho da posição que me parece tenha sido externada pela Procuradoria-Geral da República em sua manifestação encartada aos autos, no sentido de que o exame a ser empreendido quanto à (ir)retroatividade das alterações legislativas deve ser realizado “caso a caso”, ou seja, a partir do cotejo de cada norma

ARE 843989 / PR

específica, não sendo possível estabelecer *a priori* e de forma hermética, sem cogitar a necessidade de adaptações, a simples aplicação direta dos princípios do direito penal ao ato de improbidade administrativa.

42. Acertadamente, pontua o Procurador-Geral da República que *“ainda que se admita a integração e aplicabilidade de princípios próprios do Direito Penal ao Direito Administrativo Sancionador – como a retroatividade da lei mais benéfica ao réu – há o intérprete de fazer o devido ajustamento da interpretação jurídica dos preceitos advindos daquele ramo especializado, sem desconsiderar valores de envergadura constitucional que norteiam todo o sistema jurídico pátrio”*.

43. Passo, então, à luz de tais premissas norteadoras, à análise individualizada de cada um dos aspectos do tema de repercussão geral em comento.

Da eventual (ir)retroatividade das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo conformador do ato de improbidade administrativa

44. Como é de amplo conhecimento, em sua redação original, a Lei nº 8.429, de 1992, estabeleceu, em seu Capítulo II, três espécies de atos de improbidade administrativa. Na Seção I (art. 9º), tratou dos *“Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”*. Na Seção II (art. 10), disciplinou os *“Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”*. Por fim, na Seção III (art. 11), capitulou os *“Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”*.

45. Conforme se verifica do *caput* dos arts. 9º e 11, tanto em relação aos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito, quanto em relação aos atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, o Legislador ordinário sempre

ARE 843989 / PR

exigiu a presença do dolo como elemento subjetivo exclusivo para caracterização da conduta como ímproba, para fins de responsabilização específica, em concretização ao comando constitucional de defesa da probidade, insculpido no art. 37, § 4º, da Constituição da República.

46. De outro bordo, para caracterização dos atos de improbidade que causassem prejuízo ao erário, a redação original do *caput* do art. 10 da Lei nº 8.429, de 1992, admitia, para além do dolo, a suficiência da culpa.

47. Por clareza, confira-se o teor da aludida disposição legal:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (grifei)

48. Com a edição da Lei nº 14.230, de 2021, não apenas o *caput* do aludido artigo foi alterado para suprimir a menção à culpa como elemento anímico capaz de ensejar a caracterização do ato de improbidade que cause prejuízo ao erário. Para além de tal supressão, incluiu-se dispositivo especificamente destinado à estabelecer a presença do dolo como “elementar do tipo” do ato de improbidade, além de normativo destinado à sua conceituação, bem como diversas prescrições voltadas a afastar, *a priori*, a sua caracterização. Vejamos as principais modificações legais quanto à matéria:

Art. 1º. Caput.

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

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

ARE 843989 / PR

*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.*

*Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra **dolosamente** para a prática do ato de improbidade.*

Art. 10. Caput.

(...)

*§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado **ato doloso** praticado com essa finalidade.*

Art. 11. Caput.

(...)

*§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a **aferição de dolo com finalidade ilícita** por parte do agente.*

Art. 17-C. Caput.

(...)

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

Art. 21. Caput.

(...)

§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

49. Ante a plêiade de dispositivos incluídos, destinados diretamente a estabelecer novos contornos ao elemento anímico do ato de improbidade, resplandece com clareza solar a intenção do legislador

ARE 843989 / PR

reformista em extirpar qualquer possibilidade de subsunção de condutas praticadas de forma culposa à figura da improbidade administrativa.

50. Em tal contexto, com as devidas vênias à douta Procuradoria-Geral da República, não reputo adequado cogitar cenário de “*continuidade normativo-sancionadora das novas figuras típicas*”. Respeitando as opiniões em contrário, não há como equiparar a ideia da “*culpa grave*”, anteriormente capaz de ensejar a aplicação do art. 10 da LIA, ao dolo exigido pelos novos contornos estabelecidos através da Lei nº 14.230, de 2021.

51. À toda evidência, as inovações legais objetivaram romper com a normatização anteriormente estabelecida em relação ao elemento subjetivo necessário à caracterização do ato ímprobo. O que resta é examinar, à luz das balizas estabelecidas linhas atrás, notadamente quanto à necessidade de se atentar para a identificação de eventual peculiaridade distintiva entre a caracterização do elemento anímico conformador da conduta ímproba e aquele tipificador do ilícito penal, se a inovação em espeque deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua edição – considerando a necessidade de aplicação, com eventual adaptação, dos princípios do direito penal ao direito administrativo sancionador.

52. Antecipo, desde logo, que, a meu sentir, a resposta deve ser afirmativa, ou seja, pela aplicação retroativa dos novos contornos conformadores do elemento anímico que a Lei nº 14.230, de 2021, passou a exigir para caracterização do ato ímprobo.

53. Isso porque, promovendo o aludido cotejo entre as peculiaridades do direito administrativo sancionador, de um lado, e os conceitos de culpa e dolo segundo o direito penal, de outro, não vislumbro traço distintivo suficiente para afastar a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica à espécie.

ARE 843989 / PR

54. A ideia de distinção, de certa forma antagônica, entre a culpa e o dolo como elementos anímicos exigíveis para imputação de uma consequência jurídica pelo cometimento de um ato ilícito é uníssona em todo o sistema de responsabilidade jurídica de cunho subjetivo.

55. Não apenas no universo do direito administrativo sancionador e do direito penal, mas na teoria da responsabilidade subjetiva de forma geral – seja ela civil, administrativa ou penal –, a culpa caracteriza-se, em linhas gerais, pela conduta praticada de forma consciente, contudo, eivada pela negligência, imprudência ou imperícia. Por sua vez, a noção de dolo exige, para além da consciência, a vontade livre e desembaraçada de se atingir o resultado contrário à prescrição normativa.

56. Não olvidando as gradações que particularizam um elemento anímico e outro em cada ramo do direito, como, *v.g.* as noções de “culpa grave”, “culpa consciente”, “dolo eventual”, “dolo direto”, trata-se de conceitos distintos – *não se admitindo em qualquer seara o conglobamento de um pelo outro, como defende a PGR* –, sendo o dolo invariavelmente digno de maior nível de reprovação jurídica em relação à culpa.

57. E, não apenas no âmbito do direito penal, mas na seara do direito punitivo como um todo, diante do seu menor grau de reprovabilidade, o comportamento culposo é punido apenas de modo excepcional, quando expressamente previsto pela legislação sancionadora. Ainda em razão dessa apontada excepcionalidade, não raras vezes, mesmo quando expressamente prevista em lei, a modalidade de responsabilização culposa tem sua constitucionalidade posta em xeque, a depender da relevância do bem jurídico tutelado e do ramo do direito punitivo incumbido da respectiva tutela.

58. Portanto, ao analisar as alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, a partir de tal conjuntura, considerando, de um lado, a manifesta intenção do Poder Legislativo, enquanto conformador do *jus puniendi*

ARE 843989 / PR

estatal em não mais tipificar como ato de improbidade administrativa a conduta praticada na modalidade culposa; e, de outro lado, o traço comum de excepcional responsabilização pela prática de ato culposo no âmbito do sistema punitivo estatal, de modo geral; não vislumbro como afastar, por unidade sistêmica, a incidência do princípio da retroatividade da norma ulterior mais benéfica à situação jurídica em análise.

59. Não mais havendo intenção do Estado em reprimir pelo sistema de combate à improbidade administrativa condutas culposas, esvazia-se por completo a teleologia da norma anterior. Esvaziamento este que, associado à aludida excepcionalidade dessa categoria de ilícito no sistema punitivo em geral, ensejaria, pela insistência na continuidade de aplicação da regra anterior, situação de inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia.

60. Ante o exposto, em relação ao primeiro item do Tema RG nº 1.199, entendo que deve ser fixado, para fins de aplicação da Repercussão Geral, o seguinte entendimento: *as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados.*

61. Diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, *a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15 do CPC/2015.*

Do cabimento da ação rescisória na espécie

62. Quanto ao cabimento dessa hipótese de ação rescisória, especificamente prevista nos §§ 12 a 15 do art. 525 do CPC de 2015, ao caso em análise, entendo pertinente rememorar que, no ponto, o denominado “Código Fux” acolheu posicionamento que já vinha sendo

ARE 843989 / PR

construído em âmbito pretoriano desde a inclusão do parágrafo único do art. 741 no Código de Processo Civil de 1973, por meio da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001.

63. O aludido dispositivo inaugurara o tratamento legislativo do tormentoso tema da coisa julgada inconstitucional, abordando inicialmente a possibilidade de a matéria ser ventilada no âmbito da defesa do executado, por meio do manejo dos embargos à execução.

64. A partir da interpretação jurisprudencial do dispositivo, estabeleceu-se linha de corte temporal-cronológica para orientar o operador do direito quanto ao instrumento jurídico adequado a veicular pretensão contrária à execução do título que se descortinara inconstitucional.

65. Nos casos em que o título venha a ser formado *antes* da decisão do Supremo Tribunal Federal que promova a análise da constitucionalidade da norma que embasou a decisão exequenda — declarando a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade — em sentido contrário àquele aplicado no caso concreto, o instrumento jurídico adequado a obstar a sua execução seria a *ação rescisória*.

66. Por outro lado, nas situações em que o título venha a ser formado *depois* da decisão do Supremo Tribunal Federal que promova a análise da constitucionalidade da norma que embasou a decisão exequenda — declarando a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade — em sentido contrário àquele aplicado no caso concreto, a alegação de inexigibilidade do título poderia ser deduzida através dos *embargos à execução*, que já seriam instrumento jurídico adequado e suficiente a obstar o prosseguimento da pretensão executória.

67. À propósito do tema, vale realçar que esta sistemática teve a sua constitucionalidade reconhecida por esta Excelsa Corte ao apreciar o RE

ARE 843989 / PR

nº 611.503-RG/SP (causa-piloto do Tema nº 360 do ementário da Repercussão Geral), precedente que teve como relator originário o saudoso Ministro Teori Zavascki e como redator para o acórdão o e. Ministro Edson Fachin. A título ilustrativo, colaciono a ementa do aludido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARTIGO 525, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISO III, PARÁGRAFOS 12 E 14, E ARTIGO 535, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º.

2. Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

3. São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional.

4. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE nº 611.503-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Red. Do Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em

ARE 843989 / PR

20/08/2018)

68. A razão distintiva empregada pela jurisprudência e aperfeiçoada pelos autores do Novo Código de Processo Civil é lógica: *(i) de um lado*, quando a decisão exequenda se forma *antes* da edição do precedente de eficácia vinculante que reconheça, em sentido contrário àquele aplicado no caso concreto, a (in)constitucionalidade da norma que fundamenta o título executivo, por óbvio, *não se lhe poderia imputar, à época de sua formação, qualquer mácula*; e, *(ii) de outro bordo*, quando a decisão exequenda se forma *depois* da edição do precedente de eficácia vinculante que, em sentido contrário àquele aplicado no caso concreto, reconheça a (in)constitucionalidade da norma que fundamenta o título executivo, a decisão vinculante já era (ou deveria ser) por todos conhecida e aplicada, razão pela qual *já se lhe poderia imputar, à época de sua formação, a pecha de inconstitucional – já nascendo, assim, inexigível*;

69. Avançando na sistemática normativa, a partir, inclusive, das balizas jurisprudenciais mencionadas, o Novo Código de Processo Civil passou a disciplinar essa modalidade de ação rescisória de modo mais pormenorizado, da seguinte forma:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição

ARE 843989 / PR

Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. *No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.*

§ 14. *A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.*

§ 15. *Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.*

70. *In casu*, a dúvida que poderia pairar quanto à incidência da sistemática à espécie gravita em torno da qualificação, ou não, dos títulos executivos lastreados em decisões condenatórias por ato de improbidade na modalidade culposa, com base na norma anterior, como sendo *“título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”*, conforme dispõe o § 12 do art. 525 do CPC de 2015.

71. **No ponto, não olvido que, à toda evidência, não estamos a declarar a inconstitucionalidade do antigo regramento, que previa expressamente a figura da improbidade culposa na espécie prevista pelo art. 10 da Lei nº 8.429, de 1992, em sua redação anterior. Entendo, contudo, que a partir da tese fixada para fins de Repercussão Geral, o título executivo alicerçado no ordenamento revogado passa a estar “fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade difuso”. (grifei)**

72. **É que, ao se reconhecer que a retroatividade das novas normas, especificamente quando alteram o regramento do elemento subjetivo**

ARE 843989 / PR

caracterizador do ato de improbidade, é solução interpretativa que se compatibiliza com o Texto Constitucional. Assim, a *contrario sensu*, entendo que a continuidade da “*aplicação ou interpretação da lei*” anterior se mostra “*incompatível com a Constituição Federal*”. Pensar de modo diverso, com a devida vênia, necessariamente levaria ao reconhecimento, no ponto, da ultratividade de efeitos da lei revogada, que continua a reger o caso concreto — em perspectiva que rechaça a retroação da lei posterior mais benéfica.

73. Daí porque entendo que o título exequendo passa a estar *fundado em aplicação ou interpretação da lei tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal*. Portanto, cabível, em tese, a ação rescisória na espécie.

Da eventual (ir)retroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, em relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente

74. De acordo com a lição sempre lembrada de Agnelo Amorim Filho, a prescrição está umbilicalmente ligada à existência de uma *pretensão*, cujo conceito moderno foi moldado por Windscheid, que a define como sendo “*a actio do direito romano e do direito comum desprovida de todo aparato processual*”. Diversamente do fenômeno que caracteriza a decadência, a prescrição não tem como consequência jurídica a extinção do direito material em si. Como ensina o professor paraibano, a prescrição fulmina a *pretensão*, a qual, por sua vez, nasce com a *violação do direito subjetivo* por quem, estando numa posição jurídica de sujeição em relação ao titular do direito, adota comportamento antijurídico.

75. Este entendimento foi assimilado pelo Código Civil de 2002, que prescreve em seu art. 189 que “*[v]iolado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*”.

ARE 843989 / PR

76. Ao identificar a incidência da prescrição sobre a pretensão, ou seja, sobre o direito que fora objeto de violação, por decorrência lógica, exsurge a correlação direta entre prescrição e os denominados “direitos a uma prestação”, uma vez que somente estes seriam suscetíveis de resistência pela conduta do sujeito passivo, sobre quem recai o dever de satisfazer a prestação, positiva (dar ou fazer) ou negativa (abster-se).

77. Assim compreendidos os contornos do instituto em análise, chega-se à conclusão de que, diversamente do que ocorre com os “direitos potestativos”, apenas os direitos a uma prestação estão sujeito à violação, portanto, são aptos a ensejar o nascimento de uma pretensão, a qual, por sua vez, sujeita-se à extinção, pela prescrição, se não exercida nos prazos legalmente estabelecidos.

78. Portanto, para que se possa cogitar da prescrição, é preciso que se tenha como eventos jurídicos temporalmente encadeados em ordem sucessiva: *i)* a aquisição de um direito subjetivo a uma prestação; *ii)* a violação daquele direito subjetivo pelo sujeito passivo; *iii)* o consequente surgimento da pretensão (*actio nata*), a demandar a atuação do titular do direito violado; e, por fim, *iv)* a inação deste titular que, consciente da violação sofrida, permanece inerte por considerável decurso de tempo legalmente estabelecido.

79. Nesse diapasão, antes de ser antijurídico – porque atentatório à previsibilidade dos comportamentos, e, portanto, à segurança jurídica e à própria noção de Estado de Direito – cogitar a aplicação retroativa de um novo prazo prescricional, fulminando pretensões, de modo anacrônico, pelo decurso de lapsos temporais que sequer eram de conhecimento do sujeito que deveria agir (mas não o sabia), a meu sentir, é ilógico, por atentar contra a própria ordem natural das coisas.

80. Atendo-nos, contudo, à análise jurídica, recorro as balizas preliminarmente estabelecidas ao tratar do princípio da irretroatividade

ARE 843989 / PR

normativa enquanto garantia constitucional dotada de superlativa relevância, na medida em que se configura em verdadeiro instrumento concretizador do princípio da segurança jurídica, em suas três dimensões, pois conforme observa o e. Ministro Roberto Barroso em âmbito doutrinário, a segurança jurídica “*envolve três planos diversos: institucional, objetivo e subjetivo*”. Estes são assim delineados pelo eminente Ministro:

“No plano *institucional*, a segurança exige a existência de instituições estatais dotadas de poder e de garantias, aptas a fazer funcionar o Estado de direito, impondo a supremacia da lei e sujeitando-se a ela. A **estabilidade mínima das normas jurídicas** começa pela própria Constituição, que tem vocação de permanência e é dotada de rigidez, o que dificulta sua alteração.”

(...)

“No plano *objetivo*, a segurança jurídica envolve a clareza e inteligibilidade dos enunciados normativos, para que não haja dúvida quanto às condutas exigidas; a **anterioridade das normas em relação aos fatos que pretendem reger**; e sua **não retroatividade, com respeito às situações já constituídas**.”

(...)

“No plano *subjetivo*, a segurança jurídica tutela a proteção da confiança das pessoas, isto é, as **expectativas legítimas e a preservação de determinados efeitos de atos praticados no passado**, ainda que venham a ser reputados inválidos.” (grifei)

81. Acerca da apontada inter-relação entre a irretroatividade normativa e a segurança jurídica, cito excerto de obra clássica dos professores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, que bem abordam o ponto, reportando-se a ensinados de José Afonso da Silva, *in verbis*:

““A preservação da eficácia da lei velha em relação às situações consumadas sob o regime desta é um culto ao valor, constitucionalmente assegurado, da segurança jurídica (Const., art.

ARE 843989 / PR

5º, caput). Seria ultrajante ao princípio democrático presente no Estado-de-direito imposição de uma lei nova capaz de desalojar o sujeito de uma dessas situações, frustrando com isso sua legítima expectativa da estabilidade dessas situações. A segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida (José Afonso da Silva).” (grifei)

82. Na mesma trilha, rememoro a doutrina de Canotilho, que ao discorrer sobre a segurança jurídica enquanto “*Subprincípio concretizador*” do Estado de Direito, extrai do seu conteúdo os seguintes princípios conformadores da atuação legislativa: *i) precisão ou determinabilidade das normas jurídicas; ii) proibição de pré-efeitos dos atos normativos; e iii) proibição de normas retroativas*. Evidente, portanto, a centralidade que a irretroatividade normativa ocupa em relação à segurança jurídica para o jurista português.

83. E se a irretroatividade normativa busca concretizar o princípio da segurança jurídica, outra não é a razão de ser dos próprios institutos da prescrição e da decadência – cujas retroatividade das alterações ora se analisa.

84. Por todos, valho-me das lições do professor Humberto Theodoro Júnior, que em obra específica acerca dos institutos assevera que “*apartando-se dos aspectos éticos que o direito não pode controlar por inteiro, o fundamento principal, senão único, para sustentar o instituto da prescrição é, mesmo, o da segurança das relações jurídicas, cuja estabilidade se recomenda ainda quando não se ajuste com rigor e por inteiro ao ideal de justiça.*”.

85. Há, portanto, um inegável e indissociável entrelaçamento entre a irretroatividade normativa, a observância dos prazos prescricionais e a construção de uma sociedade pacificada pela preservação da garantia de segurança jurídica – valor este conformador da própria noção de Estado

ARE 843989 / PR

de Direito.

86. Nessa linha de intelecção, a meu sentir, aplicar retroativamente um novo prazo prescricional é violar duplamente a segurança jurídica. É, portanto, situação cogitável apenas em casos excepcionalíssimos, como, *v.g.* eventual *abolitio criminis*. E, como toda norma de exceção, deve ter sua interpretação/aplicação adstrita ao universo mais restrito possível, não havendo espaço para extensão, neste particular, da regra admitida exclusivamente na seara penal ao campo do direito administrativo sancionador.

87. No ponto, entendo pertinente trazer à colação a compreensão do professor Humberto Theodoro Júnior, que ao examinar a questão da prescrição e do direito intertemporal no âmbito civil, historia:

“A questão mais complicada de que se tem ocupado a doutrina é como fazer a conciliação entre as parcelas do tempo prescricional que se passaram sob regimes de leis diversas.

Savigny e Windscheid, entre outros, tentaram equacionar o conflito. Para Savigny, a lei nova que aumento o prazo deve ser aplicada imediatamente; e a que o diminui faz que o prazo reduzido comece a ser contado do início da vigência da inovação, desconsiderando-se o tempo já escoado. Para Windscheid, tanto numa como outra hipótese, dever-se-ia computar o tempo já transcorrido, com certos temperamentos: a soma dos dois períodos não poderia ser maior do que o prazo anterior nem menor que o prazo atual; e de maneira alguma a lei nova poderia provocar a consumação do prazo em data anterior à sua vigência.”

88. Examinando especificamente a regra de transição prevista no art. 2.028 do novo Código Civil de 2002 e os problemas que sua aplicação retroativa poderia ensejar, o doutrinador enfatiza:

“Uma coisa é certa: não se pode de forma alguma, a

ARE 843989 / PR

pretexto de não transcorrido a metade do prazo antigo, aplicar-se retroativamente o prazo menor da lei nova a contar do nascimento da pretensão. Isto acarretaria a consumação da prescrição em data até mesmo anterior à vigência do novo Código. Imagine-se uma causa de reparação de ato ilícito, cujo prazo prescricional se reduziu de vinte para três anos. Se o evento danoso se passou cinco ou seis anos antes do novo Código, a se aplicar desde o início o lapso trienal, este estaria vencido muito tempo antes da vigência da lei inovadora. É claro que não se pode aceitar uma interpretação que conduza a um resultado injurídico como esse.”

89. Prosseguindo na análise do tema, assevera em arremate:

“Mesmo não havendo ato jurídico perfeito ou direito adquirido a proteger, a lei nova não pode surpreender o titular de situações jurídicas, operando retroativamente. Segundo antigas e consolidadas concepções de direito intertemporal, há dois grandes princípios dominando esse segmento do saber jurídico:

1º) o princípio de *não retroatividade* da lei; e

2º) o princípio do *efeito imediato* da lei.

Pelo primeiro, a lei nova não deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua entrada em vigor. Inspira-se o princípio na necessidade de dar segurança às situações validamente estabelecidas sob império da lei velha, pois não seria justo, mas arbitrário, golpear o interessado com medidas de consequências negativas que não prevaleciam ao tempo em que o evento ocorreu.

(...)

Outrossim, pelo segundo princípio do direito intertemporal, a lei nova deve ser aplicada a todos os fatos posteriores à sua entrada em vigor. Delimitando a incidência da lei velha e assegurando a área de atuação da lei nova, o princípio garante a unidade da legislação e impõe, para o futuro, a inovação normativa, sem prejudicar os efeitos dos

ARE 843989 / PR

fatos anteriores à sua vigência.”

90. Neste sentido, realço dois importantes precedentes desta Excelsa Corte que, apesar de relacionados ao exame da aplicação de forma retroativa de novos prazos decadenciais, são de todo aplicáveis à espécie, ante a ausência de distinção, em relação ao ponto em debate, entre os institutos (da prescrição e da decadência). Trata-se do RE nº 626.489/SE, de relatoria do e. Ministro Roberto Barroso, j. 16/10/2013; e do RMS nº 25.856/DF, relatado pelo e. Ministro Eros Grau, j. 09/03/2010.

91. Apesar das peculiaridades inerentes à situação vertida no RE 626.489-RG/SE – no âmbito do qual questionava-se os limites de retroação de prazo que seria desfavorável ao administrado – chamo à atenção para o que asseverou o eminente Relator, em exame expressamente voltado, também, à contagem de novos prazos prescricionais.

“De fato, a lei nova que introduz prazo decadencial ou prescricional não tem, naturalmente, efeito retroativo. Em vez disso, deve ser aplicada de forma imediata, inclusive quanto às situações constituídas no passado. Nesse caso, o termo inicial do novo prazo há de ser o momento de vigência da nova lei ou outra data posterior nela fixada. O raciocínio é o mesmo estabelecido em precedentes do Supremo Tribunal Federal relativos à aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.”

92. Na ocasião, ao acompanhar o Relator, o saudoso Ministro Teori Zavascki fez questão de registrar que *“[e]ssa é jurisprudência histórica do Supremo Tribunal Federal, em matéria de direito intertemporal, em face de leis sobre decadência e prescrição. O Ministro Barroso citou alguns precedentes e poder-se-ia citar mais outros: Recurso Extraordinário nº 37.223, Ministro Luiz Gallotti, de 1958, sobre prescrição extintiva, que, na verdade, é decadência; também há a Ação Rescisória nº 905, de 1978, Ministro Moreira Alves; o Recurso Extraordinário nº 93.110, Xavier de Albuquerque, de 1980; e a Ação Rescisória nº 1.025, Ministro Xavier de Albuquerque, de 1981”*.

ARE 843989 / PR

93. Partilhando da compreensão estabelecida por esta Excelsa Corte nos precedentes citados, penso que a questão da incidência de novos prazos prescricionais ou decadenciais a situações jurídicas anteriores deve observar o que Canotilho denomina de “*retroactividade inautentica*” ou “*retrospectividade*”. Segundo o constitucionalista português:

“[...] fala-se em **retroactividade inautêntica** quando uma norma jurídica incide sobre situações ou relações jurídicas já existentes embora a nova disciplina jurídica pretenda ter efeitos para o futuro.

Os casos de **retroactividade autêntica** em que uma norma pretende ter efeitos sobre o passado (eficácia *ex tunc*) devem distinguir-se dos casos em que uma lei, pretendendo vigorar para o futuro (eficácia *ex nunc*), acaba por <<tocar>> em situações, direitos ou relações jurídicas desenvolvidos no passado mas ainda existentes.” (grifos no original)

94. Verifico, ainda, que idêntica *ratio* foi adotada no plano legislativo por ocasião da instituição da prescrição intercorrente no âmbito das execuções em geral pelo Código de Processo Civil de 2015. É o que se conclui da leitura conjunta dos arts. 921, III, §§ 1º, 2º e 4º, 924, V, e 1.056 da nova lei adjetiva cível. *In verbis*:

Art. 921. Suspende-se a execução:

(...)

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis;

(...)

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

(...)

§ 4º O termo inicial da prescrição no curso do processo será a

ARE 843989 / PR

ciência da primeira tentativa infrutífera de localização do devedor ou de bens penhoráveis, e será suspensa, por uma única vez, pelo prazo máximo previsto no § 1º deste artigo.

Art. 924. *Extingue-se a execução quando:*

(...)

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

Art. 1.056. *Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código.*

95. Quanto ao ponto, não olvidamos as discussões travadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça quanto às hipóteses de abrangência do dispositivo, que foi objeto de interpretação jurisprudencial restritiva em sede de análise pela sistemática do Incidente de Assunção de Competência (REsp nº 1.604.412/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Belize, j. 27/06/2018, causa-piloto do IAC nº 1).

96. Pontua-se, apenas, que a controvérsia instalada na Corte Cidadã orbitava em torno da compreensão que se tinha quanto à existência de substancial inovação normativa: aquele(a)s que compreendiam que o CPC de 2015 não trouxe alterações à temática da prescrição intercorrente se posicionaram, a rigor, pela ausência de conflito de leis no tempo; já aquele(a)s que vislumbravam substancial modificação em relação à matéria, se manifestaram pela retroatividade mitigada das novas regras. Verifica-se, portanto, a meu sentir, plena consonância de ambas as correntes com as premissas aqui propugnadas.

97. E, no que pertine especificamente aos novos prazos de prescrição intercorrente estabelecidos pelo legislador reformista, não há espaço para dúvidas: trata-se de substancial alteração, que inaugura, com irrefutável ineditismo, a possibilidade do fenômeno da prescrição intercorrente no sistema processual de defesa da probidade.

ARE 843989 / PR

98. De outro bordo, apesar das razões que nos levam a afastar a incidência retroativa dos novos prazos prescricionais estabelecidos pelo legislador – sendo mais adequado atribuir à novel legislação a eficácia retrospectiva, acima mencionada –, não se pode olvidar a existência de situações fáticas no seio das quais a aplicação inflexível, especificamente do novo prazo de prescrição geral, ensejará excessiva dilação do lustro prescricional, quando considerada a data em que se encerraria a contagem pela regra anterior.

99. Especificamente em relação ao novo prazo de prescrição geral, entendo pertinente trazer à colação as ponderações feitas em âmbito doutrinário pelo eminente decano, o Ministro Gilmar Mendes, quanto à necessidade de estabelecimento de um regime de transição para salvaguardar a própria segurança jurídica em cenários de alterações normativas abruptas:

“A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica, tornando imperativa adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.

Daí porque se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.”

100. Na mesma trilha, leciona Canotilho que:

“A aplicação das leis não se reconduz, de formal radical, a esquemas dicotômicos de estabilidade/novidade. Por outras palavras: entre a permanência indefinida da disciplina jurídica existente e a aplicação incondicionada da nova norma, existem soluções de compromisso plasmadas em **normas ou disposições transitórias** (cfr. CRP, arts. 290.º e segs.; Código

ARE 843989 / PR

Civil, art. 12.º; Código Penal, art. 2.º).

(...)

No plano do direito constitucional, o princípio da protecção da confiança justificará que o Tribunal Constitucional controle a conformidade constitucional de uma lei, analisando se era ou não *necessária e indispensável* uma disciplina transitória, ou se esta regulou, de forma *justa, adequada e proporcionada*, os problemas resultantes da conexão de efeitos jurídicos da lei nova a pressupostos – posições, relações, situações – anteriores e subsistentes no momento de sua entrada em vigor.”

101. Em semelhante sentido, ao analisar os reflexos de aplicação da regra estabelecida pelo art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Maria Helena Diniz elenca o seguinte cânone balizador de uma necessária regra de transição entre as normas que se sucedem no tempo em matéria de prescrição e decadência:

“A nova lei sobre prazo prescricional aplica-se desde logo se o aumentar, embora deva ser computado o lapso temporal já decorrido na vigência da norma revogada. Se o encurtar, o novo prazo de prescrição começará a correr por inteiro a partir da lei revogadora, salvo disposição legal em contrário (p. ex., arts. 2.028, 2.029 e 2.030 do novo CC). Se o prazo prescricional já se ultimou, a nova lei que o alterar não o atingirá.”

102. Na mesma direção, por conter temperamentos que reputamos mais adequados ao caso *sub oculis*, realçamos uma vez mais a posição de Humberto Theodoro Júnior, para quem a razão está com Paul Roubier, ao sintetizar em obra clássica acerca dos efeitos da lei nova sobre o prazo prescricional em curso o seguinte entendimento:

“no caso de a lei nova abreviar o prazo para prescrever, a nova disposição não poderá ser aplicada imediatamente ao prazo em curso, sem o risco de ser retroativa; com efeito, o novo

ARE 843989 / PR

prazo poderia já ter-se completado sob a lei anterior. Por isso, começa-se a contar o prazo novo (reduzido) a partir da data de vigência da lei nova. Todavia, sua fluência será adicionada ao tempo transcorrido durante a lei anterior e a soma não poderá ultrapassar o prazo maior, ou seja, aquele estipulado pela lei revogada. O prazo novo (menor) será interrompido no momento em que sua soma com o lapso anterior completar o tempo previsto na lei revogada. Somente correrá todo o prazo previsto na lei nova quando o seu termo se der antes de perfazer o tempo da lei velha.”

103. A partir de tais diretrizes interpretativas, verifica-se que o cerne da questão relacionada ao prazo de prescrição geral a ser aplicado na espécie orbita em torno da compreensão que se alcance quanto à natureza da nova regra prevista no caput do art. 23 da Lei nº 8.429, de 1999, com a redação dada pela Lei nº 14.233, de 2021: se o novo regramento enseja a redução ou ampliação dos prazos prescricionais quando comparado à norma anterior. Essa a premissa que orienta o intérprete na solução do conflito normativo intertemporal entre normas prescricionais.

104. Daí ressaí um fator de complexidade adicional para exame do novo regramento, considerando que *em função da alteração do marco inicial da contagem do prazo de prescrição geral* – atualmente uniforme e universalmente inaugurado na data em que praticada a conduta, diversamente do ocorria no regime anterior, que protraia *o dies a quo* para momento futuro – *haverá hipóteses em relação as quais o novo prazo abreviará o momento em que perfectibilizada a prescrição, e haverá hipóteses em relação as quais o novo prazo dilatará a chegada do termo final*. Portanto, diante dessa alteração do termo inicial, não se consegue classificar o novo interstício, *a priori*, como redutor ou ampliativo do lustro prescricional geral.

105. Fato é que, atendo-se apenas aos prazos estipulados pelas sistemáticas anterior e atual – olvidando-se os respectivos termos iniciais – o lapso temporal anterior – fixado em 5 (cinco) anos – é menor do que o

ARE 843989 / PR

atual – estipulado em 8 (oito) anos.

106. Nesse contexto, penso que a interpretação que melhor adequa os cânones interpretativos ao caso em análise aponta para a aplicação imediata do novo prazo de prescrição geral, previsto no caput do artigo 23 da Lei nº 8.429, de 1992, alterado pela Lei nº 14.230, de 2021, inclusive com sua incidência aos fatos pretéritos à sua edição, quando o decurso do lapso prescricional não tiver ainda se iniciado pela sistemática anterior. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei nº 14.230, de 2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso.

107. À luz de todo o exposto, em relação ao segundo item do Tema RG nº 1.199, entendo que deve ser fixado, para fins de aplicação da Repercussão Geral, o seguinte entendimento: *i) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; ii) o novo prazo de prescrição geral, previsto no caput do artigo 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, tem aplicação imediata, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso.*

Do caso concreto

108. Compulsando os autos, verifico que o presente *leading case* do Tema de Repercussão Geral ora analisado aportou neste Supremo Tribunal Federal pela via do então existente agravo de instrumento para destrancar o recurso extraordinário retido na origem, nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

ARE 843989 / PR

109. Portanto, antes de adentrar na análise do mérito do apelo extremo, é mister sindicarmos o acerto da decisão que, em análise de admissibilidade recursal promovida pelo juízo *a quo*, determinou a retenção do feito na origem, fazendo incidir à espécie o teor do art. 542, §3º, do CPC de 1973.

110. Quanto ao ponto, entendo assistir razão ao recorrente. A meu sentir, obrou mal a instância inferior ao predicar a sua decisão como sendo de natureza interlocutória.

111. Como bem pontuou o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do agravo de instrumento interposto para destrancamento do recurso especial igualmente retido na origem, a decisão do Tribunal Regional Federal que, em julgamento de apelação, conclui pela existência de *error in procedendo*, determinando o retorno do feito à primeira instância para reabertura da instrução processual é dotada de definitividade apta a ensejar o manejo dos recursos extraordinários em sentido lato (tanto o recurso especial, quanto o recurso extraordinário em sentido estrito).

112. Assim, sendo o caso de dar provimento ao agravo, passo à análise do recurso extraordinário propriamente dito.

113. *In casu*, rememoro que em suas razões recursais o autor do apelo extremo aponta violação ao art. 37, § 5º, do Texto Constitucional. Dentre outros fundamentos, alega que:

“[...] no presente caso a ação versava unicamente *ao ressarcimento de prejuízo* supostamente sofrido pelos cofres públicos, e não à declaração de improbidade dos atos praticados pela *Recorrente*. Tanto que o único pedido elaborado pelo INSS foi o de *‘procedência do pedido, para condenar a parte ex-adversa a ressarcir todo o prejuízo causado ao INSS em face da sua*

ARE 843989 / PR

conduta omissiva' (f. 16).

(...)

Assim, **se não há improbidade, obviamente não há como se afastar a prescrição do direito perseguido pelo INSS**. A presente ação foi proposta em 2006, quando já havia transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos que constituem o seu objeto e do próprio descredenciamento da *Recorrida* no INSS, que ocorreu em 27/01/**1999**.

Dessa forma, seja porque a correta exegese do art. 37, §5º da CF não prevê a imprescritibilidade e, ainda que assim o fizesse, somente se aplicaria aos atos de improbidade previstos no parágrafo anterior – o que não ocorre no presente caso – o Acórdão comporta reforma.” (grifos no original)

114. Vê-se, portanto, que o ponto nodal do recurso extraordinário em análise gravita em torno da ocorrência ou não da prescrição da pretensão ressarcitória perseguida pela entidade autora da ação.

115. Por defender que não se consubstanciam em ato de improbidade administrativa, tratando-se, portanto, de mero ilícito civil, aduz a recorrente a ocorrência da prescrição (nos moldes do que decidido no âmbito do Tema nº 666 do rol da Repercussão Geral por esta Excelsa Corte). Contudo, por entender que o raciocínio em sentido contrário, ou seja, que predicasse o ato como ímprobo, ensejaria a regra da imprescritibilidade preconizada na parte final do dispositivo constitucional em tela (tal como decidido por esta Preclara Corte no bojo do Tema RG nº 897), o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concluiu que para a definição adequada do caso seria imprescindível investigar a subsunção normativa dos fatos antijurídicos imputados à ré (se mero ilícito civil, ato de improbidade administrativa culposo, ou ainda, ato ímprobo doloso).

116. Ocorre que, diante das alterações normativas inauguradas pela Lei nº 14.230, de 2021 – especificamente no que pertine aos contornos necessários à caracterização do elemento subjetivo do ato de improbidade

ARE 843989 / PR

– e da tese fixada em relação ao primeiro item da presente repercussão geral, a qual aponta para a incidência retroativa da nova disciplina legal, penso que, no caso em análise, está configurada a prescrição, por incidência à espécie do entendimento estabelecido no Tema nº 666 do ementário da Repercussão Geral.

117. É que, ao se promover a análise, *in status assertionis* – ou seja, ainda que se admitindo, em abstrato, plenamente provadas as alegações deduzidas na peça vestibular – dos fatos imputados à ré, não há como, à luz da nova legislação, capitular as condutas narradas nos atuais tipos de improbidade administrativa.

118. Tomando-se os fatos em juízo de asserção – portanto, independentemente do efetivo exame do real contexto fático-probatório – verifica-se da narrativa da autora da ação que se buscou imputar à ex-agente pública a prática de ato de improbidade “*por atuação negligente*”, sem qualquer descrição quanto a eventual presença de uma “*vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*” (art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.429, de 1992, com redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

119. Afastada a potencial aplicação do Tema RG nº 897 à espécie, independentemente do exame do conjunto fático probatório – uma vez que consideradas apenas as alegações deduzidas na petição inicial –, configurando-se os atos imputados à ré, à luz da novel legislação de regência, como ilícitos civis, forçosa é a incidência da tese estabelecida no Tema RG nº 666 (“*É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*”).

120. Nesse diapasão, tendo transcorrido mais de 5 (cinco) anos entre a data da perda da função pública (ocorrida em 27/01/1999) e o ajuizamento do feito (proposto em 31/10/2006), verifica-se prescrita a pretensão perseguida em juízo.

ARE 843989 / PR

121. Considerando, ainda, que a prescrição é matéria de ordem pública, de imperioso reconhecimento, até mesmo de ofício (CPC, art. 487, II), em qualquer estágio processual, penso não haver como afastar a sua caracterização na presente hipótese.

122. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento.

Dispositivo

123. Ante o exposto, em relação ao Tema RG nº 1.199, entendo que devem ser fixadas, para fins de aplicação da Repercussão Geral, as seguintes teses:

I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados.

II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15 do CPC/2015.

III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa.

IV) o novo prazo de prescrição geral, previsto no caput do artigo 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, tem aplicação

ARE 843989 / PR

imediate, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso.

124. Quanto ao caso concreto, dou provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos expostos na fundamentação.

É como voto, Senhor Presidente.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : ROSMERY TEREZINHA CORDOVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES (62291/DF, 35303/PR)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM

ADV.(A/S) : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN (221518/SP)

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVAO MACHADO (34391/DF, 31755-A/PA, 4187/SE, 357553/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS (40726/DF, 196565/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MANUELA ELIAS BATISTA (55415/DF)

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Francisco Zardo; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Mário Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de Goiás, a Dra. Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pelo *amicus*

curiae Associação Brasileira de Municípios - ABM, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin; pelo *amicus curiae* Frente Nacional de Prefeitos - FNP, o Dr. Saul Tourinho Leal; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Promotor de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Vicente Martins Prata Braga; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.8.2022.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.199 da repercussão geral): "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei 14.230/2021; devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa"; e do voto do Ministro André Mendonça, que dava provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, propondo a fixação das seguintes teses de repercussão geral: "I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados; II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15, do CPC/2015; III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não

processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; IV) o novo prazo de prescrição geral tem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, devendo ser computado, contudo, o decurso do tempo já transcorrido durante a vigência da norma anterior, estando o novo prazo limitado ao tempo restante do lustro pretérito, quando mais reduzido em relação ao novo regramento”, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 4.8.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: Muito obrigado, Senhor Presidente, minha saudação a Vossa Excelência, Ministro Fux. Permita-me saudar, na sequência, o Ministro Alexandre de Moraes, cumprimentando-o não apenas pela posse, mas, também, pelas palavras e sua fala na assunção da Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, que certamente trouxe parâmetros importantes para o respeito não só ao processo eleitoral em si, mas ao processo democrático de construção da nossa sociedade como um todo. Faço os mesmos votos a Sua Excelência, Ministro Ricardo Lewandowski. Tenho certeza de que serão muito exitosos na gestão que desenvolverão à frente do TSE.

Minha saudação às eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, aos Senhores Ministros, ao Senhor Procurador-Geral da República, aos Advogados e Advogadas, às servidoras e aos servidores aqui presentes.

Senhor Presidente, eu trago um breve esclarecimento sobre o quarto tópico da minha síntese de voto, que trata da prescrição geral. São quatro tópicos dessa síntese do meu voto.

A primeira se refere à retroatividade da questão da impossibilidade de caracterização de improbidade na modalidade culposa, prevista até a alteração da Lei nº 14.230, em relação aos ilícitos do art. 10. O segundo dispositivo prevendo a possibilidade de rescisória. Em terceiro lugar, trato da prescrição intercorrente, no sentido de aplicação imediata, mas a partir do advento da novel legislação. E, no quarto tópico, da prescrição em geral, prevista no art. 23, *caput*, cujo prazo passou a ser de oito anos a contar da prática do ato ilícito.

Nesse tópico, a síntese que trago e, numa tentativa de aclarar, na verdade, a posição que já havia trazido anteriormente, mas penso que traz mais clareza na sua expressão de significado do que eu considerei mais adequado à luz do texto constitucional.

ARE 843989 / PR

Então, eu digo, o novo prazo de prescrição geral, previsto no *caput* do art. 23 da Lei nº 8.429, alterado pela Lei nº 14.230, de 2021, tem aplicação imediata, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela nova legislação, aplica-se o princípio da ultra-atividade da lei anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos que já estava em curso.

Então, o fato, mesmo sendo pretérito, se não se iniciou ainda quando do advento da nova legislação o prazo prescricional, aplica-se o prazo de oito anos. Se já havia se iniciado o prazo de cinco anos, encerra-se o lapso da prescrição com a consumação no tempo de cinco anos.

É como eu queria esclarecer, agradecido pela concessão da palavra, Senhor Presidente.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O caso dos autos teve início com ação civil pública por meio da qual o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) requereu o ressarcimento ao erário dos prejuízos sofridos pela suposta atuação negligente da ora recorrente como Procuradora da autarquia.

Imputou-se à ré a prática de atos de improbidade previstos no art. 10, *caput* e incisos I, X e XII, da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por entender não configurado nenhum ato ímprobo.

O INSS interpôs apelação, à qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento para anular a sentença e determinar a devolução do processo à origem para sequência da instrução. A decisão do Regional Federal foi assim resumida:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE. Considerando a insuficiência da instrução probatória carreada aos autos, nula a sentença que extinguiu processo com resolução de mérito.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA PARA JUÍZO DE

ARE 843989 / PR**MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.**

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. A tese de imprescritibilidade consagrada com fundamento no art. 37, § 5º, só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

Ao apreciar o recurso interposto pelo INSS, esta Corte acolheu a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de adequada instrução probatória, e anulou a sentença, com o que restou prejudicada a análise dos demais itens da apelação (notadamente os que dizem respeito ao mérito da insurgência), inclusive a ocorrência ou não de inovação recursal. Isso porque, mais do que a produção das provas que foram preteridas, a oportunidade para contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré, que embasou o convencimento do juízo a quo, era fundamental para o julgamento da lide, tal como delineada na inicial.

O cerceamento de defesa não se configura apenas pela não produção de provas requerida, mas também pela falta de oportunidade da parte de contraditar aquelas existentes nos autos, afora a insuficiente análise da documentação apresentada pelo juízo a quo.

Inconclusas as fases probatória e de razões finais, prejudicada a apreciação da alegação de manifesta improcedência da ação ou, ainda, do próprio mérito da lide, com base nas provas já produzidas (por se tratar de “má apreciação das provas”, e não hipótese de nulidade da sentença), sob pena de afronta ao devido processo legal. A prerrogativa reconhecida ao juiz de livre apreciação das provas e a exigência de que o tribunal aprecie toda a matéria devolvida ao seu conhecimento (arts. 131 e 515, § 1º, do CPC) não autorizam o imediato enfrentamento do mérito da lide, se não restou assegurado às partes o devido processo legal e existe a possibilidade de supressão das irregularidades detectadas na

ARE 843989 / PR

tramitação do feito, com o seu retorno à origem.

Sobreveio, então, recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em que Rosmery Terezinha Cordova apontou violação ao art. 37, § 5º, da Carta da República. Transcrevo trecho das razões recursais:

O Tribunal local entendeu que, muito embora “a presente ação, processada segundo o procedimento previsto no art. 17 e §§ da Lei de Improbidade Administrativa, visa somente ao ressarcimento de prejuízo alegadamente causado pela ré...”, a parte final do art. 37, § 5º, da Constituição demonstraria que “as ações de ressarcimento, fundadas em ato de improbidade, são imprescritíveis”.

É manifesto o equívoco na interpretação na aplicação do referido dispositivo constitucional. Isso porque ele não prevê qualquer imprescritibilidade.

[...]

Desta forma, não há outra interpretação possível senão a de que mesmo as ações para o ressarcimento do dano estão sujeitas à prescrição de 5 anos. Daí porque, ao dar-lhe interpretação diversa, o acórdão recorrido acabou por violar o art. 37, § 5º, da CF.

O INSS não apresentou contrarrazões.

O recurso excepcional foi inadmitido na origem. Interposto o respectivo agravo, subiram os autos.

O Supremo, em sessão plenária, reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral da matéria. Eis a síntese do pronunciamento:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES

ARE 843989 / PR

SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

O eminente ministro Alexandre de Moraes, Relator, determinou a suspensão do processamento de recursos especiais nos quais suscitada, ainda que por simples petição, a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021, bem como do prazo prescricional dos processos com repercussão geral reconhecida no presente tema.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário. Confira-se a ementa do parecer, da lavra do Procurador-Geral da República, Dr. Augusto Aras:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1199. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 14.230/2021. ALTERAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO NO TEMPO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1199 da sistemática da Repercussão Geral: “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da

ARE 843989 / PR

LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.

2. A Lei 14.230/2021, ao alterar disposições da LIA quanto ao elemento subjetivo, apenas explicitou o entendimento já estabelecido no sistema sancionador pátrio de rejeição da responsabilização meramente objetiva e de imprescindibilidade de demonstração de grau suficiente da consciência de improbidade para a caracterização do ilícito administrativo.

3. A nova legislação apenas reafirma a vedação de se presumir a má-fé e de se promover a responsabilização objetiva do agente, evidenciando que, uma vez presentes as elementares objetivas e subjetivas, há de se fazer o enquadramento e consequente sancionamento no tipo legal.

4. A interpretação a ser dada ao disposto na LIA, especialmente ao art. 10, há de ser feita em harmonia com as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, que preveem explicitamente a punição da culpa consciente grave, associada ao erro grosseiro (art. 28 da LINDB).

5. Entender que o novo regime exige a comprovação de má-fé ou de dolo para enquadramento nos tipos da LIA consistiria em retrocesso que iria de encontro à ordem jurídico-constitucional de preservação da probidade.

6. As mudanças decorrentes das alterações legislativas que cerceiem ou suprimam o exercício de pretensões, inclusive sancionatórias, não de ser realizadas em cenário de proporcionalidade e gradualidade.

7. A aplicação do novo regime da prescrição há de observar o princípio da segurança jurídica, de modo que os atos de persecução praticados legalmente antes da alteração legislativa sejam preservados.

8. As garantias constitucionais de segurança jurídica e de proteção dos atos jurídicos perfeitos conduzem a que os novos prazos prescricionais instituídos sejam computados, para as condutas anteriores à nova lei, apenas a partir da edição do novo diploma legal, sem prejuízo da aplicação da analogia ou da interpretação analógica à luz das demais normas do direito

ARE 843989 / PR

sancionador.

9. Proposta de teses de repercussão geral:

I – As alterações do caput do art. 10 da LIA apenas explicitam a vedação à responsabilidade objetiva do agente, que, sistematicamente, sempre foi proibida no sistema brasileiro, o qual prossegue permitindo a punição do erro grosseiro.

II – Os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da referida lei, somente são computados a partir da data de sua promulgação.

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação das teses sugeridas.

Foram admitidos, na condição de *amici curiae*, o Ministério Público do Estado de São Paulo, o Ministério Público do Estado de Goiás, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Associação Brasileira de Municípios (ABM), a Frente Nacional de Prefeitos (FNP) e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

Essa é a história essencial do feito até aqui.

Adoto, no mais, o relatório do ministro Alexandre de Moraes.

Passo ao voto.

I – Fundamentação

Preliminarmente, conheço do recurso extraordinário com agravo, porquanto satisfeitos os requisitos subjetivos e objetivos para a apreciação da controvérsia por este Tribunal. Reporto-me ao voto do Relator, neste

ARE 843989 / PR

ponto, para aderir integralmente às razões expressas por Sua Excelência.

Avançando ao mérito, anoto que o cerne da questão constitucional está em decidir sobre a possibilidade de retroação das alterações promovidas na Lei n. 8.429/1992 pela de n. 14.230/2021.

À **questão constitucional** suscitada pela autora no recurso extraordinário (**saber se a ação de ressarcimento por improbidade culposa é prescritível**), sobrepueram-se outras, conhecidas aqui de ofício, por força da superveniência da Lei n. 14.230/2021, e consistentes em avaliar, à luz do art. 5º, XXXVI e XL, a possibilidade de retroação da Lei n. 14.230/2021, em três pontos: (i) **supressão da improbidade culposa**; (ii) **criação de novo termo inicial e novo prazo para a prescrição geral**; e (iii) **instituição da prescrição intercorrente**.

Para a exata apreciação dessas questões, é preciso contextualizar o advento da Lei n. 14.230/2021.

1. A edição da Lei n. 14.230/2021

Em 26 de outubro de 2021, foi publicada e entrou imediatamente em vigor a Nova Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 14.230/2021 –, a qual, alterando a de n. 8.429/1992, promoveu reformas estruturais no sistema normativo referente à improbidade administrativa, vindo a eliminar o tipo culposo das improbidades e a instituir novos termo inicial e prazo de prescrição geral, assim como a prescrição intercorrente em ações que visem à aplicação de sanções por improbidade administrativa.

A redação atual da Lei n. 8.429/1992 dispõe serem atos de improbidade administrativa as **condutas dolosas** previstas nos arts. 9º, 10 e 11 da norma. De acordo com a descrição contida no § 2º do art. 1º, sempre na nova redação, considera-se **dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos mencionados arts. 9º a 11,**

ARE 843989 / PR

“não bastando a voluntariedade do agente”.

Por sua vez, a nova redação do § 3º do mesmo art. 1º afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa na hipótese de mero exercício da função ou desempenho de competências públicas sem comprovação de ato doloso com fim ilícito.

No tocante à prescrição, a Lei n. 14.230/2021 estipulou o prazo geral de 8 anos, **contados da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessada a permanência** (art. 23 da Lei n. 8.429/1992, na nova redação). Também previu a **prescrição intercorrente**, após o ajuizamento da ação e antes do trânsito em julgado, hipótese em que, verificada uma das causas interruptivas, “o prazo recomeça a correr do dia da interrupção”, mas “pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo” (art. 23, §§ 4º e 5º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021).

Por fim, a Lei n. 14.230/2021, ao instituir o art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, estabeleceu que passam a ser **aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador** – e esse é um ponto de grande interesse para decidir-se a questão da possível retroatividade da Lei n. 14.230/2021.

Surge, assim, a questão de ampla repercussão, a respeito da qual a causa concreta subjacente é exemplar, de saber se alterações legislativas se aplicam, total ou parcialmente, às ações de improbidade em curso na data da publicação da Lei n. 14.230/2021, ou até mesmo às transitadas em julgado anteriormente.

A questão é **tipicamente constitucional** porque, como se sabe, no Brasil, a Constituição prevê e disciplina o conflito de leis no tempo (art. 5º, XXXVI), repelindo a retroação que atinja direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Admite a Lei Fundamental, por outro lado, a

ARE 843989 / PR

retroação da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL).

Então, para a correta solução da controvérsia em análise, é preciso fixar se a Lei n. 14.230/2021 é **irretroativa dada sua natureza** ou por atingir **direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e/ou coisa julgada** (CF, art. 5º, XXXVI); ou se, ao contrário, é **retroativa** por ser assimilável à ideia de “**lei penal**” contida no art. 5º, XL, da Carta da República, segundo os **princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**.

Passo à análise desses diferentes aspectos do problema.

2. A irretroatividade das leis no sistema constitucional brasileiro

O padrão geral da eficácia temporal das normas é a irretroatividade. O direito é **prescritivo**, e sua imperatividade, como tal, volta-se naturalmente ao presente e ao futuro. Embora para a aplicação da norma seja necessário o regresso mental ao passado a fim de **reconhecer-se** qual norma **incidiu** sobre o fato, assume-se tecnicamente que as normas sempre operam prospectivamente.

Como diz Bobbio, “a função prescritiva, própria da linguagem normativa, consiste em dar comandos, conselhos, recomendações, advertências, influenciar o comportamento alheio e modificá-lo, em suma, no fazer fazer”¹. As normas que intentam produzir vigência no passado deixam de ser essencialmente **prescritivas** e se tornam **expressivas** do desejo revisionista do legislador, no sentido de substituir o preceito ou a consequência jurídica adrede conjecturada por outros subsequentemente cogitados.

A demonstração maior desse aspecto, por assim dizer, “postição” da

1 BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 2. ed. rev. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação de Alaôr Caffé Alves. Bauru/SP: Edipro, 2003. p. 22.

ARE 843989 / PR

retroação, é que não seria possível, à época dos fatos, antever a norma supervenientemente editada, donde também não seria concebível o seu cumprimento voluntário de forma contemporânea aos fatos. É por essa razão que apenas excepcionalmente – e para efeito geralmente de alguma forma de indulgência – se admite a eficácia retroativa das normas, visto que em tais casos a retroação não surpreende negativamente o destinatário da norma com nenhuma obrigação nova que ele não poderia mesmo ter cumprido, mas antes o favorece com algum benefício.

A questão da irretroatividade da lei, no Brasil, sempre teve natureza constitucional. O art. 179, n. 3, da Constituição do Império determinava que as disposições legais não teriam efeito retroativo, acrescentando o n. 11 do mesmo dispositivo que ninguém seria sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de **lei anterior** e na forma por ela **prescrita**. A Constituição de 1891 repetiu esses preceitos (arts. 11 e 72, § 15).

A Constituição de 1934 previu a retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 113, n. 27) e adotou a regra que se tornaria tradicional, vinda da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 (art. 3º) – e, mais remotamente, do Projeto de Código Civil de Coelho Rodrigues, art. 5º –, segundo a qual a lei nova não deve prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF/1934, art. 113, n. 3).

A Constituição de 1937, no art. 122, n. 13, seguindo sua tendência autoritária, somente dispôs que as penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicariam aos fatos anteriores, nada versando sobre a irretroatividade de outras leis.

A Constituição de 1946 (art. 141, § 3º) voltou a adotar a fórmula de 1934, reportando-se novamente à intangibilidade do **direito adquirido**, do **ato jurídico perfeito** e da **coisa julgada**. A Constituição de 1967 (art. 150, § 3º), inclusive depois da Emenda Constitucional n. 1/1969 (art. 153, §

ARE 843989 / PR

3º), reiterou essa solução constitucional para o problema da irretroatividade da lei.

Finalmente, a Constituição de 1988 não apenas reeditou a clássica fórmula da proteção contra a irretroatividade (art. 5º, XXXVI), como também fixou a retroatividade da lei penal benigna (art. 5º, XL) e detalhou o caráter necessariamente prospectivo de normas tributárias gravosas (arts. 150, III, e 195, § 6º).

Desse breve histórico pode-se concluir que a garantia constitucional alusiva à irretroatividade da lei sempre se referiu à **proteção do indivíduo contra a atividade legislativa do Estado**. Não há, com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, espaço hermenêutico para invocar-se a cláusula da irretroatividade da lei a fim de proteger a moralidade pública, ou o direito difuso à probidade na Administração, favorecendo-se o poder punitivo do Estado, tanto mais se o próprio legislador determinou a retroação da lei superveniente mais benigna – e isso me parece que ocorreu, ao expressamente dizer o legislador reformador que se aplicam ao sistema da improbidade os **princípios constitucionais do direito administrativo sancionador** (art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021).

Logo adiante voltarei a esse ponto. Por ora, quero insistir em que a retroação da lei, no sistema constitucional brasileiro, embora não seja um movimento ordinário da atividade normativa, pode, sim, ser determinada pelo legislador, desde que não implique ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada – esses são os **limites constitucionais** que o legislador não pode suplantar para instituir uma lei retroativa.

Pois bem. Verifiquemos, antes de tudo, se o legislador quis a retroação da Lei n. 14.230/2021.

ARE 843989 / PR

2.1 A *voluntas legislatoris* na retroação da Lei n. 14.230/2021

Creio que da simples leitura do texto da Lei n. 14.230/2021 não pode remanescer nenhuma dúvida sobre ser do interesse do legislador que a norma tenha aplicação retroativa. Por todos, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021, é elucidativo a esse respeito. Se não, vejamos:

Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

[...]

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

O direito administrativo sancionador pode ser entendido como aquele que diz respeito ao poder que o Estado tem de punir com sanções não penais (isto é, sanções não privativas da liberdade de ir e vir), o qual é exercido pela Administração Pública contra particular ou administrado em decorrência de infrações de natureza administrativa. Na dicção de Luís Mauro Lindenmeyer Eche², trata-se de:

[...] expressão do efetivo poder punitivo do Estado, no âmbito do Direito Administrativo, direcionada à responsabilização do servidor público em sentido amplo e/ou do particular, em órbita não penal, que tenha atentado contra o interesse coletivo, os princípios da administração pública e/ou a moralidade administrativa.

2 ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. *O direito administrativo sancionador e a falta de simetria com o direito penal*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal>. Acesso em: 21 jul. 2022

ARE 843989 / PR

Como em todo o ordenamento jurídico, também o direito administrativo sancionador deve ser conformado e interpretado à luz das normas constitucionais, centro de gravitação do sistema normativo. É dizer, aos acusados precisa ser assegurado um mínimo de direitos e garantias.

Para além dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIII, LIV e LV), há outros preceitos encerrados na Constituição da República aos quais o direito administrativo sancionador deve observância, quais sejam: o da legalidade, sob a forma da tipicidade, ainda que não tão exigente quanto a tipicidade penal (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, *caput*); o da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); o da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); e o da razoabilidade e proporcionalidade da pena (CF, arts. 1º e 5º, LIV), assim como o da retroação da **lei sancionadora mais benéfica** (CF, art. 5º, XL).

Régis Fernandes de Oliveira³, ainda no regime constitucional pretérito, já afirmava que a retroação da lei mais benéfica deveria incidir no âmbito das sanções administrativas. Edilson Pereira Nobre Júnior, por seu turno, observa que a retroação da norma mais benéfica apenas não deve ocorrer quando a norma sancionadora for excepcional ou temporária, porque em tal caso, como observa o juiz e doutrinador, esta perderia “todo o seu atributo intimidativo caso o agente, de antemão, já tivesse conhecimento de que, cessada a situação anormal, ou o intervalo de sua vigência, ficaria impune em face da injunção de retroatividade da nova norma retora da competência punitiva.”⁴

No caso, não estamos tratando de norma excepcional ou temporária, nem na norma antiga, nem na atual, mas de total revisão do instituto da improbidade administrativa feita pelo legislador, com pretensão de

3 *Infrações e sanções administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 44.

4 Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, Bauru/SP, Instituição Toledo de Ensino, p. 123, abr./jul. 2001.

ARE 843989 / PR

estabilidade.

Péricles Ferreira de Almeida, que desenvolveu interessante estudo sobre o tema da retroatividade da lei benéfica no direito administrativo sancionador, também defende que “prevalece no Direito Administrativo Sancionador o princípio da retroatividade da norma mais benéfica, com configuração fundamentalmente idêntica à do Direito Penal.”⁵

Há mais. Os anais do processo legislativo apontam que a matéria da retroatividade foi expressamente discutida pelo Congresso Nacional, firmando-se a orientação no sentido de que ela deveria ser obviamente aplicável, a ponto de sequer se fazer necessário mencionar expressamente isso no texto. A propósito, João Trindade Cavalcante Filho, Consultor Legislativo do Senado, anota que:

Se não bastassem os posicionamentos da doutrina amplamente majoritária e da jurisprudência dominante do STJ, a partir da pesquisa em relação à tramitação parlamentar do Projeto de Lei (PL) nº 2.505, de 2021, verifica-se que a própria Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal abordou especificamente a questão da retroatividade das novas normas.

Com efeito, ao rejeitar a emenda nº 40 – que visava a inserir no texto do PL referência expressa à retroatividade das normas benéficas – o Relator do PL, em manifestação acolhida pelo Colegiado, assim se manifestou:

“A Emenda nº 40, do Senador Dário Berger, propõe a inclusão de artigo, onde couber, no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus. Rendendo homenagens ao Senador Dário Berger, deixo de acolher a

5 ALMEIDA, Pericles Ferreira de. O princípio da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo sancionador. *In*: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Org.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019.

ARE 843989 / PR

proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014)”

É bem verdade que a *mens legislatoris* não é elemento vinculante da interpretação da norma objetivada. Todavia, nesse caso específico, é inegável reconhecer o dever do intérprete de levar em consideração a inequívoca manifestação do órgão legiferante sobre a questão específica da retroatividade – rejeitando sua previsão expressa por considerar tal disposição desnecessária, à luz da jurisprudência do próprio STJ sobre a questão⁶

Em suma, o legislador iniludivelmente quis a retroação das normas benéficas da Lei n. 14.230/2021. A retroação aqui não deve ser extraída de meras inferências e constatações indiretas. Não. Ao fazer remissão aos **princípios do direito administrativo sancionador**, o legislador intentou assimilar os postulados elementares do direito sancionador ao processo de improbidade, entre os quais está o da **retroação da lei mais benéfica**.

Além disso, como demonstrei linhas acima, os debates legislativos não deixam dúvida de que é intenção manifesta do legislador que se opere a retroação das normas benignas.

Ressalto mais uma vez: a Constituição não veda totalmente a retroação de efeito normativo; apenas não admite aquela que contrarie **direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada** (CF, art. 5º, XXXVI). A retroação é opção do legislador, mas não pode ser exercida em detrimento dessas três cláusulas de estabilidade.

6 CAVALCANTE FILHO, J. T. *Retroatividade da reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021)*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Novembro 2021 (Texto para Discussão nº 305). Disponível em: Textos para Discussão nº 305, de 2021: Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (senado.leg.br).

ARE 843989 / PR

Apreciemos, então, se algum desses bloqueios contra a retroação foram rompidos pela nova legislação.

2.2 Direito adquirido

Não há demonstração de que a retroatividade da Lei n. 14.230/2021 atinge algum “direito adquirido”, até porque esse conceito nem sequer se aplica adequadamente ao tipo de direito ora em debate.

Na ação de improbidade, de um lado está o autor, postulando a aplicação de certas sanções não penais a um agente ou ex-agente público, com fundamento na moralidade pública e na probidade na administração; de outro, está o réu, defendendo seu patrimônio *in genere*, seus direitos políticos e outros direitos de participação na vida pública que podem ser atingidos por eventual sentença condenatória.

Como se vê, os direitos que estão em jogo num processo dessa natureza não são do tipo que se possa falar em ser “adquiridos” depois do cumprimento de certas exigências e “perdidos” pela aplicação retroativa da nova lei.

O direito de punir, titularizado pelo autor da ação de improbidade, é imanente ao Estado e revela-se direito difuso, constituído de vasto **regime jurídico**, passível de ser pontualmente suavizado ou agravado, sem que isso implique falar em sua perda ou destruição, conforme a pacífica jurisprudência do Tribunal.

Lembro que o Tribunal já teve ocasião de admitir, por exemplo, que a instituição de um prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário poderia atingir benefícios anteriores à lei, sem que isso importasse em qualquer ofensa a direito adquirido:

EMENTA: RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO

ARE 843989 / PR

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 626.489, Relator o ministro Roberto Barroso, julgamento em 16 de outubro de 2013)

Os direitos políticos e ao patrimônio em geral do réu também não são exatamente suscetíveis de uma “aquisição”, no sentido empregado pela Constituição no art. 5º, XXXVI.

De resto, os direitos do réu não foram prejudicados pela lei nova; ao contrário, terminaram favorecidos. Portanto, não faz o menor sentido falar de prejuízo a algum direito adquirido do réu ou do autor.

Em outras palavras, a retroatividade da Lei n. 14.230/2021 não tem aptidão para atingir nenhum direito adquirido.

2.3 Ato jurídico perfeito

ARE 843989 / PR

Respeitando as posições diversas, creio que também a Lei n. 14.230/2021 não infringe nenhum “ato jurídico perfeito”. É que não se discute a anulação de atos processuais em ações de improbidade em curso. Isso não está absolutamente em tela. As citações, as intimações, as audiências, as sentenças, os acórdãos referentes às ações de improbidade em tramitação no Poder Judiciário, a não ser por outro fundamento, não serão anulados pela retroatividade da lei mais benéfica aqui em exame.

Na verdade, a Lei n. 14.230/2021, tanto ao alterar a definição de improbidade (admitindo apenas a forma dolosa), como ao dispor sobre a prescrição da pretensão punitiva, **é lei de direito material** – não de direito processual.

A retroatividade da nova lei dirige-se para abrandar o poder de punir do Estado, impondo-lhe **limitações materiais e temporais** mais compatíveis com a **dignidade dos acusados** e com o **direito à duração razoável do processo**. Não se trata, portanto, nos pontos em que discutimos, de lei formal, voltada a reordenar rotinas procedimentais das ações de improbidade, mas, antes, de lei substancial, que intenta abrandar, como disse, a eficácia do poder punitivo estatal.

Disso decorre não se poder falar que a retroatividade da lei atingiria atos jurídicos processuais perfeitos e acabados. Em absoluto, não. Os atos processuais, repito, não devem ser anulados pela nova lei, nem é esse o propósito dela.

A retroatividade benéfica, aqui, alcança é o âmago da hipótese da ilicitude, para redefini-la, excluindo da sua **extensão material** a modalidade culposa; assim como abarca também a **extensão temporal da pretensão punitiva**, reduzindo-a e submetendo-a a intervalos de eficácia com contagem regressiva rumo à abolição, mesmo durante o curso da ação de improbidade (prescrição intercorrente). Para usar a linguagem

ARE 843989 / PR

própria da nossa jurisprudência, é lei que altera um **regime jurídico** de direito material.

Em que tal retroação atinge atos jurídicos perfeitos? O direito de punir só está “perfeito” quando a sentença condenatória transita em julgado. Então, sim, ele estará perfeito. Mas, aí, incide a garantia da coisa julgada, que analisarei adiante, e não a do ato jurídico perfeito.

2.4 Coisa julgada

Quanto aos processos que, na data de entrada em vigor da nova lei, já tenham sido julgados por sentença transitada em julgado, sim, parece-me que realmente a Lei n. 14.230/2021 não pode retroagir. Nessa circunstância, a retroação esbarraria no disposto no art. 5º, XXXVII, *in fine*, da Constituição Federal (“XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”).

No campo da improbidade não existe algo semelhante à revisão criminal que permitisse rever a condenação; nem o legislador criou alguma ação revisional específica, como poderia ter feito.

Peço vênia ao eminente ministro André Mendonça, que me parece haver cogitado da aplicação da rescisória quanto a condenações transitadas em julgado por improbidades culposas, mas reputo que tal ação não seria viável, à míngua de hipótese legal de cabimento.

Diferentemente da revisão criminal, a ação rescisória não tem previsão de ser cabível pelo advento de lei superveniente mais benéfica. Na verdade, fatos supervenientes à coisa julgada, na lei processual civil, geralmente são objeto de defesa em incidentes do cumprimento da sentença, não em ação rescisória. Tudo que antecede a formação da coisa julgada sofre os efeitos de sua eficácia preclusiva, e é justamente contra esta que se volta a ação rescisória. Já o que ocorre depois da coisa julgada

ARE 843989 / PR

não pode ser objeto da rescisória, precisamente porque não se subordina à dita eficácia preclusiva. Seja como for, a lei nova benigna, no campo cível, não pode sobrepor-se à coisa julgada, dado o preceito do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Portanto, **em relação às condenações transitadas em julgado**, mesmo por improbidade culposa, **não vejo como aplicar retroativamente a lei.**

No mais, a extinção do tipo culposo e as novas regras de prescrição, no que forem mais benéficas ao réu, devem retroagir, por ter sido essa a **vontade expressa do legislador**, sem que se possa encontrar óbice na Lei Fundamental.

3. A retroatividade da lei penal mais benéfica e a natureza da improbidade

A par dos argumentos acima, não é despropositado invocar também o art. 5º, XL, da Constituição de 1988, que prevê a retroatividade da lei penal mais benéfica:

Art. 5º [...]

[...]

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

Certo, pode-se argumentar que a referência à “lei penal” não foi casual e quer mesmo restringir a retroatividade benéfica apenas à nova lei que discipline o direito do Estado de aplicar sanções de privação de liberdade de ir e vir, ou seja, o **direito penal**.

Mas, sempre com a devida vênia, creio que essa não é a melhor interpretação do dispositivo constitucional. “Lei penal”, aqui, precisa ser compreendida no sentido mais profundo, de norma que prevê penalidades contra o cidadão, e não apenas como “lei de direito penal”.

ARE 843989 / PR

No direito português, o chamado Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei n. 433/1982) praticamente equipara os ilícitos administrativos e penais, em termos de garantias ao cidadão. Seu art. 3º, n. 2, manda aplicar a lei nova mais benéfica às contraordenações:

Artigo 3º Aplicação no tempo

1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2 – Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.

3 – Quando a lei vale para um determinado período de tempo, continua a ser punida a contraordenação praticada durante esse período.

Com isso, quero dizer que não é preciso equiparar totalmente a ação de improbidade a uma ação penal para que o art. 5º, XL, seja aplicável também no campo da improbidade.

O Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido de qualificar a ação de improbidade como **ação civil**, disso não há dúvida. Especialmente nas discussões sobre a competência foro das ações de improbidade, estabeleceu-se de forma mais ou menos tranquila na Corte que lei ordinária não pode criar competência por prerrogativa de foro para o julgamento de ações de improbidade, porque as regras constitucionais sobre prerrogativa de foro se referem expressamente a “crimes” (ADI 2.797, Relator ministro Sepúlveda Pertence).

Porém, como demonstra o eminente ministro Gilmar Mendes, em sede doutrinária, essa tese precisa de ajustes para não culminar em completa subversão do sistema de competências judiciais. E esses ajustes

ARE 843989 / PR

são decorrência do reconhecimento da semelhança entre os tipos que caracterizam a improbidade administrativa em comparação com os tipos dos chamados “crimes de responsabilidade”, que podem ser praticados por altos dignitários do Estado. Escreveu Sua Excelência:

[...] A análise das condutas tipificadas nas Leis 8.429/1992 e 1.079/1950, assim como das penalidades ali previstas, evidencia que tais diplomas estão a disciplinar o mesmo setor do direito punitivo, os chamados crimes de responsabilidade. Em síntese, cabe concluir que a disciplina punitiva de ambas as leis opera no mesmo espaço normativo definido pela Constituição, ou seja, no âmbito dos chamados crimes de responsabilidade.

Em outras palavras, se a Constituição estabelece que os agentes políticos respondem por crime comum ou de responsabilidade, perante o Supremo Tribunal Federal, entender que tais agentes devem responder a processo assemelhado ou de consequência assemelhada, perante juiz de primeiro grau, não pode ser admitido.⁷

De fato, uma interpretação que considerasse a ação de improbidade uma ação civil como qualquer outra, a despeito das graves consequências que ela é capaz de induzir para o réu (como a perda de cargo público, por exemplo), teria de admitir também que tais ações poderiam ser propostas em primeiro grau de jurisdição mesmo quando tivessem como réus ministros de Estado ou de tribunais superiores, e até do Supremo Tribunal Federal, os quais normalmente estão sujeitos a julgamento apenas pelo Senado Federal, por “crimes de responsabilidade” – cujas descrições típicas são notoriamente semelhantes às improbidades (especialmente o art. 4º, V, da Lei n. 1.079/1950) e não têm cominação de pena de privação de liberdade (Lei n. 1.079/1950, art. 2º), assim como na Lei de Improbidade.

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. A improbidade administrativa pelo Supremo Tribunal Federal. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 139-140.

ARE 843989 / PR

Ora, outra não poderia ser a conclusão. O ilícito que constitui improbidade administrativa está mais próximo de um crime que de um ilícito civil. Basta ver que o Conselho Nacional de Justiça mantém um Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (cnj.jus.br), semelhante a um **Rol dos Culpados** do processo penal. Isso, por si só, demonstra o **caráter infamante** da ação por improbidade, que a aproxima muito de uma ação penal, embora se mantenha ainda no âmbito cível.

Por todas essas razões parece-me adequado estender o quanto possível, para o campo da improbidade, as garantias próprias dos direitos penal e processual penal, sobretudo quando o legislador assim o determinar. Não se trata de justapor os dois regimes, nem de afirmar que a improbidade é um ilícito criminal. Trata-se tão somente de reconhecer que a improbidade administrativa, posto seja um ilícito administrativo, tem repercussões de grande alcance sobre a paz e a dignidade dos réus que por ela respondem, devendo, assim, ser tratada com o máximo de cuidado pelo aplicador das normas.

A retroação da lei mais benigna, no campo sancionador, resulta do fato de que a sua edição, em si mesma, indica **avanço no pensamento do Estado** a respeito do fato ilícito e da respectiva punição, de modo que não faz sentido continuar caprichosamente aplicando a lei anterior, mais gravosa, quando o próprio legislador (editor tanto da lei nova como da antiga), sem qualquer ressalva expressa, tiver feito nova avaliação, menos onerosa, da sanção e dos seus acessórios.

Essa é uma conclusão que se pode extrair do sistema hermenêutico-constitucional e que se manifesta em várias áreas do direito infraconstitucional. No campo do direito tributário, por exemplo, o

ARE 843989 / PR

Código Tributário Nacional (CTN) esclarece que leis meramente interpretativas, ou mais benéficas ao contribuinte, quanto a sanções pelo não cumprimento de obrigações tributárias, devem retroagir. Confira-se o teor do art. 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) **quando deixe de defini-lo como infração;**

b) **quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão**, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.**

(Grifei)

A razão disso é muito simples: a garantia constitucional contra a irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI) está direcionada ao cidadão, para protegê-lo contra atos estatais inovadores que atinjam situações jurídicas constituídas, não podendo ser ela interpretada como garantia do Estado contra si mesmo – o que indiretamente cristalizaria penas e procedimentos sancionatórios sempre em patamares mais altos para todos que fossem processados antes da edição de leis benéficas.

Essa tem sido a orientação do Tribunal, conforme se observa no enunciado n. 654 da Súmula:

A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

O Estado é um só. O Ministério Público é órgão; o Congresso

ARE 843989 / PR

Nacional também. Ambos, porém, fazem parte do mesmo Estado Federal. A lei editada pelo Congresso Nacional verbaliza a vontade do Estado. Não há fundamento para que o Ministério Público ou qualquer agente público venha a juízo invocar a irretroatividade da lei que o próprio Estado editou para a sua autocontenção.

Ora, se o Estado inova legislativamente, abrindo mão de punir certos fatos, reduzindo penas ou criando mecanismos pelos quais torna mais exigente a observância de certos procedimentos pelo órgão da acusação, está claro que isso deve beneficiar a todos os cidadãos em vez de apenas àqueles que casualmente foram acusados de cometer infração antes da edição da nova lei. Pensar de outro modo, com a devida vênia, seria admitir que o Estado (representado, nas ações de improbidade, pelo Ministério Público) poderia invocar a garantia **da irretroatividade da lei a favor de si mesmo**.

A nova lei mais benéfica, sem qualquer cláusula expressa que vede a retroatividade, representa a reconsideração completa do tema pelo Estado, devendo ser aplicada a todos os feitos pendentes.

4. A improbidade culposa

No caso em exame, observa-se que a Lei n. 14.230/2011 deixou de classificar como improbidade administrativa o ato culposos que resulta em prejuízo ao erário. Tal tipo de conduta continua sendo ilícito administrativo, mas deixou de ser improbidade. Claramente essa modificação legislativa tem consequências de longo alcance, pois exclui do campo da improbidade uma vasta gama de atos que outrora poderiam sofrer sanções típicas da improbidade administrativa, tais como as condutas puramente negligentes, imprudentes ou imperitas.

O legislador reformador não fez acepção entre condutas atuais, futuras e passadas. Ele simplesmente deixou de considerar ímprobos os

ARE 843989 / PR

atos e as omissões culposas. E essa modificação legislativa veio na esteira de uma série de outras alterações que foram na mesma direção de reservar as penas por improbidade para **atos intencionais**, e não para condutas negligentes, imprudentes ou imperitas. Claro está que, em tal contexto, a retroação da lei para colher condenações não transitadas em julgado é de ser admitida, porque não há direito adquirido a punir de certa maneira, nem ato de condenação perfeita sem trânsito em julgado. Consistindo a modificação, no ponto, em algo que elimina o tipo improbidade culposa, a lei em exame assemelha-se a uma *abolitio criminis* e como tal deve ser tratada.

Logo, em relação aos processos pendentes que versem sobre improbidades administrativas culposas, como aliás é justamente o caso dos autos, a meu ver, com todas as vênias aos que pensam de modo diverso, é de rigor a extinção das ações por perda superveniente de objeto.

É até discutível se aqui estamos tratando propriamente de retroação da lei mais benigna ou de aplicação imediata dela, porque, na verdade, enquanto não transitada em julgado a sentença, a prestação jurisdicional ainda não se terá aperfeiçoado.

Seja como for, ao juiz cabe aplicar ao processo pendente a lei superveniente que promove a autocontenção do poder estatal, visto que o sistema punitivo é um regime jurídico e, como tal, sofre transformações a serem levadas em conta a todo momento, enquanto não transitada em julgado a sentença condenatória.

Pode-se discordar do acerto e da oportunidade da modificação; pode-se considerar que a lei anterior era mais propícia para tutelar a moralidade administrativa; pode-se, enfim, considerar absolutamente inconveniente a modificação, mas essas considerações puramente subjetivas não constituem nenhum obstáculo jurídico oponível à vontade

ARE 843989 / PR

legislativa de eliminar o tipo culposo do campo da improbidade administrativa.

Não importa se estamos diante de um crime ou de um ilícito administrativo. Em face de uma pretensão punitiva, quer no âmbito penal, quer no campo administrativo, o regime jurídico aplicável é o de **direito sancionador**. Já se viu que em ambas as hipóteses o particular está sujeito à pretensão sancionatória do Estado e, por isso, deve ser tutelado, o quanto possível, pelos mesmos direitos e garantias fundamentais e constitucionalmente previstos contra a pretensão punitiva, salvo aqueles que são absolutamente peculiares ao campo penal (a exemplo da comutação de pena privativa de liberdade).

Volto a insistir que não me convence, com a devida vênia, o argumento de que da literalidade do art. 5º, XL, da Constituição – o qual menciona a expressão “lei penal” – seria possível extrair única interpretação no sentido de a garantia estar restrita ao direito criminal.

A Constituição deve ser interpretada de forma sistemática, prestigiando-se os valores positivados em todo o texto. Se compreendermos que é vontade constitucional garantir os direitos daqueles que podem sofrer sanção estatal, surge evidente a ausência de lógica na diferenciação profunda entre garantias aplicáveis ao direito penal e aquelas pertinentes ao direito administrativo sancionador – salvo, é claro, as que dizem respeito estritamente à liberdade de locomoção e à integridade física e moral do preso, porquanto essas de fato apenas podem ser aplicadas no campo criminal.

A Carta da República autoriza a exegese segundo a qual as garantias consideradas no direito penal devem ser igual e extensivamente aplicáveis ao direito administrativo sancionador, em virtude da inexistência de distinção ontológica entre ilícitos de naturezas diversas. A diferenciação entre ilícito penal e ilícito administrativo é meramente

ARE 843989 / PR

formal. Salvo casos extremos de desproporcionalidade, o que hoje é crime amanhã pode ser ilícito administrativo, e vice-versa, a depender dos diplomas legislativos.

No ponto, cumpre evocar o trabalho de Igor Pereira Pinheiro e Henrique da Rosa Ziesemer⁸ a respeito da retroação benéfica da nova legislação aos atos culposos de improbidade administrativa:

Ontologicamente, improbidade administrativa está associada à ideia de corrupção, ou à prática de atos ilícitos imbuídos de má-fé e desonestidade (intelectual ou patrimonial), motivo pelo qual mesmo antes da Lei nº 14.230/2021, parte da doutrina já defendia a injustiça do enquadramento dado pelo artigo 10 da Lei nº 8.429/92, ao permitir condenações culposas, ainda que “graves” nos exatos termos do disposto no artigo 28 da LINDB e da própria jurisprudência do STJ (que exigia a diligência acima do normal por parte do agente público).

Com as modificações operadas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (artigo 1º, §§ 1º e 2º c/c artigo 10, caput, artigo 11, §§ 1º e 2º), não há dúvidas que a forma culposa foi abolida do sistema jurídico da improbidade administrativa, adotando-se a tese “garantista” de que culpa e desonestidade não caminham juntas. Não se pode desconsiderar as razões teóricas desse ponto de vista.

E mais: considerando que os atos de improbidade administrativa previstos no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 correspondem a tipos penais que, via de regra, não admitem a forma culposa, o “retrocesso” aí é somente persecutório, pois há, no nosso sentir, uma adequação e uniformização do sistema jurídico.

Não fazia muito sentido alguém ser desonesto/corrupto no campo penal somente por meio do dolo e, no campo cível da improbidade administrativa, poder ostentar aquela qualificação por meio da culpa, ainda que grave.

8 PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. *Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada*. Leme/SP: Mizuno, 2022. p. 237-239.

ARE 843989 / PR

Essa é uma marcha legislativa clara.

Vejamos o caso da dispensa indevida de licitação por descumprimento das formalidades legais. O artigo 337-E do Código Penal (inserido pela Lei nº 14.133/2021) excluiu essa modalidade delitiva que constava do artigo 89 da Lei nº 8.666/93 (num típico caso de “abolitio criminis” conforme a ampla doutrina sobre o assunto) e que era enquadrável como ato de improbidade administrativa culposo (antigo artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92). Como justificar que o réu no processo penal será absolvido pela atipicidade superveniente, mas a ação cível de improbidade decorrente daquele comportamento culposo continuaria tramitando? Ainda que a coisa julgada desse tipo de sentença penal não possua a eficácia absoluta dentro da lógica do princípio da independência das instâncias, é razoável permitir a extensão dos efeitos, ainda mais porque estamos a falar de culpa, ontologicamente dissonante da ideia de corrupção e má-fé.

Assim, nessa hipótese restrita (dos atos de improbidade administrativa culposos), há de prevalecer a dignidade humana (artigo 1º, inciso III, CF/88) e o direito humano à retroação benéfica (previsto no artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica) daqueles que são ou foram processados/investigados por atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, pois se representam indiferentes penais na área de corrupção não é justo que prevaleçam na área cível.

(Grifos originais)

Cabe observar, ainda, que a aproximação principiológica entre o regime da improbidade administrativa e o da infração penal foi consagrado expressamente pela Lei n. 14.230/2021 ao prever que a ação de improbidade é repressiva, de caráter sancionador, não civil, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas naquela norma, nos termos de seu art. 17-D:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é

ARE 843989 / PR

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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Então, há um vetor interpretativo na própria Lei de Improbidade que recomenda a **aproximação hermenêutica dos temas relativos às ações de improbidade aos de direito penal**. Dada essa similitude, tenho que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, constitucionalmente assegurado para o direito penal, é plenamente aplicável também à seara da improbidade administrativa, tanto mais se a lei mais benéfica não veda a retroação expressamente.

Tal entendimento pode ser extraído não apenas de mecanismos interpretativos, mas diretamente da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica), que apregoa a necessidade de retroação da lei mais benéfica ao delinquente, conforme se depreende da leitura do art. 9º:

Art. 9º Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em *Tribunal Constitucional v. Peru* (2001), definiu diretrizes de incidência dos princípios penais em processos ou procedimentos não criminais, sobretudo os de caráter sancionatório, que apresentam maior grau de proximidade com a esfera penal:

ARE 843989 / PR

O respeito aos direitos humanos constitui um limite à atividade estatal, que é válido para qualquer órgão ou funcionário que esteja em posição de poder, por sua natureza oficial, em relação a outras pessoas. Assim, é ilegal qualquer forma de exercício do poder público que viole os direitos reconhecidos pela Convenção. Isso é ainda mais importante quando o Estado exerce seu poder sancionador, pois não só pressupõe a atuação das autoridades com total observância à ordem jurídica, mas também implica a concessão das garantias mínimas do devido processo legal a todas as pessoas sujeitas a sua jurisdição, de acordo com os requisitos estabelecidos na Convenção.

(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*, parágrafo 68, São José da Costa Rica, 31 de janeiro de 2001)

Já em *Maldonado Ordoñez v. Guatemala* (2006)⁹, reafirmou aquela Corte o entendimento de que o princípio do art. 9º da CADH pode ser aplicado em matéria de sanção administrativa, em virtude de esta ser expressão do poder punitivo estatal e possuir natureza similar à sanção penal, visto que ambas implicam prejuízo, privação ou alteração de direitos.

Vale anotar que os precedentes oriundos do sistema regional americano de proteção dos direitos humanos referem-se a contextos nos quais há desequilíbrio de poder na relação jurídica entre Estado e particular, com imposição de sanções que denotam a aproximação do poder punitivo no âmbito penal e na esfera administrativa, o que explica haver maior necessidade de proteção do indivíduo em face do Estado.

Ainda sob a perspectiva dos direitos humanos, registre-se que a

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*, parágrafo 89, São José da Costa Rica, 3 de maio de 2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf Acesso em: 21 jul. 2022.

ARE 843989 / PR

Corte Europeia, no caso *Öztürk v. Alemanha* (1984)¹⁰, por meio de um conceito amplo de direito penal, reconheceu o direito administrativo sancionador como “subsistema penal”, de tal forma que nele comungariam princípios aplicáveis tanto ao sistema quanto ao subsistema, como a irretroatividade da lei mais gravosa, por exemplo.

Havendo o sistema de combate à improbidade administrativa adotado expressamente os princípios do direito administrativo sancionador, impõe-se a observância às garantias impostas pela Constituição, entre as quais a retroatividade da lei benéfica. Por ser a Lei n. 14.230/2021 mais favorável ao acusado, é de rigor sua aplicação, pois a retroatividade insculpida no art. 5º, XL, da Carta da República alcança aquelas que disciplinam referido direito.

Os Tribunais brasileiros já têm decidido no sentido de que as novas disposições da Lei n. 8.429/1992, com as alterações da Lei n. 14.230/2021, devem ser aplicadas de forma retroativa. Nesse sentido, por exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO DAS NOVAS DISPOSIÇÕES LEGAIS AOS PROCESSOS PENDENTES. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NOVA REDAÇÃO DO ART. 11, VI, DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS DECLARATÓRIOS.

1. A Lei 14.230/2021 trouxe diversas inovações à Lei 8.429/92, inovações essas que se aplicam aos processos pendentes, conforme entendimento que vem se consolidando no âmbito dos tribunais pátrios e que pode ser observado nos julgados proferidos nesta Corte a partir da edição desse novo diploma legal.

2. A nova disciplina legal passou a exigir a presença de

10 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, Plenário. *Caso Öztürk v. Germany*, Application n. 8.544/79, Strasbourg, 21 de fevereiro de 1984

ARE 843989 / PR

dolo específico para a configuração do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, não sendo mais suficiente a demonstração do dolo meramente genérico, consistente na voluntariedade do agente público em não prestar contas.

3. No caso, considerando que nem os fundamentos de fato e de direito expostos na conduta narrada na petição inicial nem os elementos de prova coligidos aos autos apontam no sentido de que o agente público teria deixado de prestar contas dos recursos questionados com a finalidade específica de ocultar irregularidades, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(AC 1000889-55.2017.4.01.3304, TRF1, Terceira Turma, desembargadora federal Mônica Sifuentes, *DJe* de 8 de março de 2022)

APELAÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ELEMENTO SUBJETIVO. LEI 14.230/2021. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

(AC 0003494-90.2008.4.02.5110, TRF2, Quinta Turma, desembargador federal Ricardo Perlingeiro, *DJe* de 19 de maio de 2022)

No caso em exame, ante a retroatividade das alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei n. 14.230/2021, entre as quais a eliminação da figura do ato de improbidade culposo, e nos termos da jurisprudência do Supremo, que é pela imprescritibilidade tão só das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso previsto na Lei n. 8.429/1992 (Tema n. 897/RG), entendo que deve ser extinta a ação proposta contra a ora recorrente, tanto em relação à atipicidade de conduta culposa de improbidade administrativa, como quanto à própria prescrição, conforme

ARE 843989 / PR

exponho a seguir.

5. Prescrição

O mesmo raciocínio acima, acerca da aplicabilidade retroativa da lei mais benéfica como decorrência dos princípios do direito sancionador, se aplica à alteração do termo inicial do prazo de prescrição criado pela Lei n. 14.230/2021. Exceto quanto às ações de ressarcimento por atos de improbidade dolosos previstos na Lei n. 8.429/1992, que são imprescritíveis, conforme o fixado pelo Tribunal no Tema n. 897 da Repercussão Geral, o fato é que o legislador criou novo termo inicial para a contagem da prescrição, o qual não constava da Lei n. 8.429/1992, em sua redação original, e pode eventualmente ser mais favorável ao acusado.

Com efeito, o termo inicial do prazo prescricional, que antes podia ser o término do exercício do mandato/cargo em comissão/função de confiança ou a data da apresentação da prestação de contas (art. 23 da Lei n. 8.429/1992, na redação original), agora foi unificado e fixado na data da ocorrência do fato ou, em caso de infração permanente, no dia em que cessar a permanência. Trata-se de norma que, em alguns casos concretos, pode se revelar mais benéfica ao réu e, por sua configuração, ser aplicada a fatos anteriores sem que haja a necessidade de nenhuma contagem fictícia de prazos.

Em outras palavras, a partir da ocorrência do ato ímprobo, o Ministério Público já podia agir, de modo que a demora no ajuizamento da ação é mesmo imputável ao titular da ação. Não há surpresa legislativa, nem para a acusação, nem para a defesa, na ampliação desse prazo, em troca da substituição do termo inicial da contagem mais favorável ao réu. É uma opção política que altera os termos da equação, mas mantém as variáveis.

Por isso parece-me, com todas as vênias aos que pensam diferente,

ARE 843989 / PR

que a aplicação retroativa (ou, caso se prefira assim denominar, “imediate aos processos pendentes”) dessa norma (art. 23, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021), quando mais favorável ao réu, é de rigor, pelas mesmas razões que já expus acerca das garantias que devem reger o direito administrativo sancionador.

Mesmo a chamada **prescrição intercorrente** deve também retroagir, à míngua de disposição em contrário da Lei n. 14.230/2021 e pelas razões sistêmicas já referidas.

O legislador criou um arranjo prescricional inédito para as ações de improbidade. De fato, a Lei n. 14.230/2021 instituiu *ex novo* hipóteses de suspensão, interrupção e retomada do prazo prescricional, **durante a fase de inquérito civil** (Lei n. 8.429/1992, art. 23, §§ 1º a 3º, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021), que não constavam da legislação original. Igualmente **durante a tramitação da ação de improbidade**, agora podem suceder hipóteses inteiramente novas de interrupção da prescrição e – o que é mais relevante – de **prescrição intercorrente** (Lei n. 8.429/1992, art. 23, §§ 4º a 7º, na redação dada pela de n. 14.230/2021), muito semelhante à prescrição penal.

A prescrição intercorrente, em si mesma, é benéfica para o réu, porque não existia tal forma de extinção da pretensão punitiva, e considerando que ela sanciona a inércia do poder público (autor da ação e Judiciário) durante a tramitação do processo judicial. Quanto a isso não há dúvida.

O prazo prescricional intercorrente é metade do prazo geral e, conforme o art. 23, §§ 4º e 5º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021, corre entre os seguintes termos:

- a) O ajuizamento da ação de improbidade e a publicação da sentença condenatória ou do acórdão que reforma a sentença absolutória;

ARE 843989 / PR

b) Entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão monocrática ou colegiada de tribunal que a confirma;

c) Entre a publicação da decisão de 2º grau condenatória ou confirmatória da condenação anterior e a publicação do acórdão confirmatório do STJ ou STF;

d) Entre a publicação da decisão de 2º grau que reforma a condenação e a decisão do STJ ou STF que, por sua vez, reforme absolvição.

Antes da Lei n. 14.230/2021 não havia prescrição intercorrente no âmbito das ações de improbidade. Estas observavam o padrão geral das ações civis, segundo o qual a interrupção da prescrição ocorre quando a ação é proposta, ficando suspensa durante toda a tramitação processual, **por demorada que seja**, restabelecendo-se o fluxo do prazo prescricional apenas quando do trânsito em julgado da sentença proferida no processo (o “último ato do processo para a interromper”, na linguagem do Código Civil de 2002, art. 202, parágrafo único; Código Civil de 1916, art. 173).

O processo civil, em geral, segue esse padrão. A tramitação do processo de conhecimento estanca o fluxo do prazo prescricional **do ajuizamento da ação até a formação da coisa julgada**. Mas sabemos que nas ações cíveis em geral há compensações econômicas para o vencedor, em razão dessa demora, notadamente os chamados juros de mora, a correção monetária – que correm desde o ajuizamento da ação, ou, quando menos, da citação – e a retroação da condenação civil à data do fato, além da condenação do vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios. Tudo isso vem em forma de reparação indireta para o vencedor da demanda, pela demora na definição do veredito final pelo Estado-Juiz.

As ações de improbidade, por seu turno, se demorarem muito – e elas costumemente se arrastam por anos – não oferecem nenhuma compensação ao **réu tardiamente absolvido**. Acresce que o *status*

ARE 843989 / PR

dignitatis do acusado é fortemente atingido pela mera tramitação do feito, em especial depois de uma condenação colegiada não transitada em julgado, de tal maneira que **a demora do julgamento não é neutra**; ela onera particularmente o réu e em nada afeta o autor da ação. Por tal motivo a criação de um sistema de prescrição intraprocessual é medida absolutamente justa, pois melhor reparte **o ônus da demora na tramitação do processo** e oferece ao acusado, quando menos, a garantia de uma resposta em **tempo razoável**.

Veja-se, a propósito, o caso concreto que deu ensejo a este julgamento. A ré, ora recorrente, responde à ação de improbidade, por um alegado ato culposos, **desde 2006**. Ou seja, está há 16 anos respondendo à ação sem jamais ter sofrido nenhuma condenação. Se, ao final, ela vier a ser absolvida, como ficam esses 16 anos de angústia por responder a uma ação de improbidade? Não há como reparar isso economicamente nos autos da própria ação de improbidade, e mesmo fora dela é difícil, porque sempre se pode dizer que faz parte do ônus de assumir *múnus público* o risco de responder a ações de improbidade. Tudo bem, isso é verdade, mas que, pelo menos, haja um tempo para que a resposta estatal sobre a culpabilidade seja oferecida.

Para que se tenha uma ideia do absurdo de um processo por improbidade culposa durar 16 anos e permanecer tramitando, mesmo sem qualquer condenação, basta pensar que em 16 anos prescreve a pretensão punitiva do Estado, pela pena em abstrato, em relação a crime com pena privativa de liberdade máxima de 12 anos (CP, art. 109, II).

Então, um indivíduo que hoje estivesse respondendo a uma ação penal há 16 anos, sem nenhuma condenação, por crime com pena máxima abstrata fixada em 12 anos veria a ação ser extinta por prescrição da pretensão punitiva. Para se ter uma ideia, comportam pena máxima de 12 anos, exemplificativamente: (i) a lesão corporal seguida de morte (CP, art. 129, § 3º); (ii) o abandono de incapaz seguido de morte (CP, art. 133, § 2º);

ARE 843989 / PR

(iii) o peculato doloso (CP, art. 312, *caput*); e (iv) a corrupção passiva (CP, art. 317, *caput*).

Isto é, se um indivíduo estivesse respondendo por qualquer um dos crimes que mencionei, sem nenhuma condenação no processo, pelo tempo que a ré sem condenação alguma esperou nestes autos, a pretensão punitiva do Estado já estaria prescrita. Nesse mesmo tempo, porém, a pretensão de aplicar sanções por improbidade não estaria... Há um manifesto paradoxo nessa situação. Como penas muito mais graves podem prescrever e as menos graves não?

Antes do advento da Lei n. 14.230/2021, não importava a demora da ação de improbidade; ela não prescrevia nunca enquanto houvesse um processo se arrastando nos tribunais. É fácil ver o absurdo da solução e a falta completa de coerência entre o sistema de prescrição penal e o da ação de improbidade.

Foi por essa razão que o legislador resolveu modificar a sistemática da prescrição das ações de improbidade, equiparando-as praticamente às ações penais e criando verdadeiras “perempções” no processo judicial para a sua apuração. O arranjo criado pela Lei n. 14.230/2021 apresenta semelhanças evidentes com a prescrição da pretensão punitiva do direito penal (ver, por exemplo, o art. 117 do Código Penal), o que mais uma vez confirma a intenção do legislador de equiparar as garantias do réu da ação de improbidade àquelas dirigidas ao réu de ação penal.

Ora, sendo assim, a retroação da nova sistemática se impõe, pois no direito penal é pacífico normas sobre prescrição mais favoráveis ao réu serem aplicadas a fatos anteriores à sua edição.

Quando falo em aplicação retroativa da lei aqui, em matéria de prescrição, quero me referir ao fato de que se pode considerar os interstícios de ociosidade processual que se configuraram antes mesmo

ARE 843989 / PR

da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, em 26 de outubro de 2021, conforme determina o art. 5º da Lei n. 14.230/2021.

Assim, por exemplo, tomando o caso ora em análise, observa-se que a ré não se beneficiaria do novo termo inicial da prescrição geral, considerado o novo prazo prescricional de 8 (oito) anos. É que as irregularidades apontadas pelo autor da ação de ressarcimento teriam ocorrido entre 1998 e 1999, ao passo que a ação foi ajuizada em 2006. Quer dizer, não se passaram os 8 (oito) anos antes do ajuizamento da ação, desde o último ato alegadamente ímprobo, para que a prescrição tenha se consumado segundo a sistemática instituída pela Lei n. 14.230/2021.

Entretanto, a prescrição intercorrente beneficia a ré. A ação de improbidade foi ajuizada em 2006, e não houve nenhuma condenação da demandada, quer em primeiro grau, quer em segundo grau, dentro do prazo de 4 (quatro) anos, conforme exige a Lei n. 14.230/2021 na nova redação que deu ao art. 23, § 5º, da Lei n. 8.429/1992. Repito: no caso em análise a recorrente está há 16 anos respondendo a um processo de improbidade sem que tenha havido condenação.

Logo, a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 implica a contagem de prazos transcorridos antes da sua edição para a configuração da prescrição segundo os seus termos. Essa aplicação é viável porque o caso é de uma *novatio legis in melius*, que, por razões humanitárias, deve ser estendida a todos os cidadãos que respondam a ações de improbidade, independentemente da data em que tenham praticado atos tidos pelo Ministério Público como de improbidade administrativa.

Ressalvo apenas os casos de processos cujas sentenças condenatórias hajam **transitado em julgado**. Em tais hipóteses, a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 mostra-se inviável, em vista do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, como consignei acima.

ARE 843989 / PR

Em suma, os períodos que devem ser levados em conta para a contagem dos prazos de prescrição intercorrente devem ser aqueles que transcorrerem antes ou depois da vigência da Lei n. 14.230/2021.

É nisso que consiste a aplicação retroativa da nova lei.

Quero, por fim, enfatizar que o Tribunal tem precedente em Repercussão Geral (Tema n. 897) no qual consideradas **imprescritíveis as ações de ressarcimento por atos de improbidade dolosos** previstos na Lei n. 8.429/1992. Ora, se tais ações são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, está claro que as alterações no sistema de prescrição em nada afetam a situação dessas ações de ressarcimento – elas continuam imprescritíveis, independentemente de qualquer discussão sobre a retroatividade da nova lei.

As prescrições de ações de improbidade que podem decorrer da nova lei ficarão restritas às sanções de suspensão de direitos políticos, perda da função pública e proibição de contratar com o poder público ou dele receber incentivos. As ações de ressarcimento, em casos de improbidade dolosa, permanecem imprescritíveis.

Não há motivo, portanto, para temer que o patrimônio público seja dilapidado impunemente com a aplicação das novas regras prescricionais. A imprescritibilidade das ações de ressarcimento assegura, em todo caso, a integral reparação do erário, e a qualquer tempo.

O que a nova lei traz é o adequado equilíbrio entre o poder de punir do estado e as garantias mínimas do réu que simplesmente responde a uma ação de improbidade ou que foi condenado sem trânsito em julgado.

Em particular no caso da prescrição intercorrente, a lei vem desonerar minimamente do peso pelo tempo de tramitação do feito

ARE 843989 / PR

aquele que simplesmente responde à ação de improbidade ou é condenado por decisão não transitada em julgado – notadamente quando essas decisões geram inelegibilidade.

O **ônus do tempo da tramitação do processo** é, em si mesmo, um sobrepeso que o réu da ação de improbidade, no sistema original da Lei n. 8.429/1992, carregava sozinho e sem compensação alguma ao final. O acusador e o Poder Judiciário não tinham nenhum prazo próprio nessa matéria, o que indiretamente acabava, quando menos, por não tornar operacionalmente defensável a garantia da duração razoável do processo.

Com a adoção da prescrição intercorrente corrige-se essa injustiça, porque o réu terá, na pior das hipóteses, um mecanismo objetivo que lhe assegura o julgamento em tempo razoável – o que, aliás, é uma garantia constitucional expressa (CF, art. 5º, LXXVIII, incluído pela Emenda de n. 45/2002).

E, volto a insistir, tudo isso sem nenhum risco de prejuízo para o patrimônio público, dado que as ações de ressarcimento, em casos de improbidade dolosa, permanecem imprescritíveis por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, conforme a dicção do STF no Tema n. 897.

Parece-me, portanto, que estamos diante de uma opção legislativa perfeitamente legítima que aperfeiçoa o sistema processual e que deve apanhar os processos pendentes na data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021, por estarmos tratando de autêntica releitura do tempo de espera pelo veredito final na ação de improbidade, feita pelo legislador à luz das garantias constitucionais.

Tal releitura não pode restringir-se aos réus novatos, isto é, àqueles que apenas se tornaram réus depois da reforma legislativa. Antes, e até por maioria de razão, deve alcançar justamente os veteranos, aqueles que há anos, às vezes décadas, aguardam por uma resposta jurisdicional

ARE 843989 / PR

definitiva.

Finalmente, reforço que a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 não significará anistia geral das ações de improbidade. Serão atingidos apenas os processos pendentes em 26 de outubro de 2021 (data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021), nos quais:

- a) Houver acusação da prática de improbidade culposa, sem trânsito em julgado da sentença condenatória;
- b) Tiver transcorrido 8 (oito) anos ou mais entre a conduta ímproba (dolosa) e a instauração de inquérito civil ou o ajuizamento da ação; e
- c) Houver transcorrido 4 (quatro) anos, depois de ajuizada a ação, sem a publicação de nenhum pronunciamento judicial condenatório ou confirmatório de condenação.

Estão fora do alcance da retroação:

- d) Sentenças condenatórias transitadas em julgado antes do advento da Lei n. 14.230/2021;
- e) A pretensão de ressarcimento do dano ao erário em razão de conduta dolosa descrita na Lei n. 8.429/1992; e
- f) Ações em tramitação em 26 de outubro de 2021 que não se enquadrem nas hipóteses “a”, “b” e “c” referidas acima.

II – Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário com agravo e o provejo para, subsequentemente, dar provimento ao correspondente recurso extraordinário, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, extinguindo-se a ação formalizada contra a recorrente, por atipicidade da conduta culposa e pela prescrição intercorrente da pretensão.

Proponho, ainda, a fixação das seguintes teses:

ARE 843989 / PR

“I – As alterações introduzidas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) pela Lei n. 14.230/2021, quanto à eliminação da modalidade culposa das improbidades administrativas, aplicam-se de forma retroativa aos processos pendentes para beneficiar os réus, exceto em caso de a condenação ter transitado em julgado antes da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021;

II – As ações de ressarcimento por atos de improbidade dolosos previstos na Lei n. 8.429/1992 são imprescritíveis (Tema n. 897 da Repercussão Geral);

III – O prazo geral de prescrição de 8 (oito) anos, contado a partir da ocorrência do fato ou da cessação da permanência (art. 23, caput, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021), aplica-se a todos os processos em que não haja condenação transitada em julgado, se for mais favorável ao réu no caso concreto;

IV – A prescrição intercorrente de que trata da Lei n. 8.429/1992, art. 23, §§ 4º e 5º, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021, incide sobre processos pendentes em 26 de outubro de 2021 (data da entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021), inclusive levando em conta interstícios entre atos processuais transcorridos antes da referida data, exceto se houver sentença condenatória transitada em julgado.”

É como voto, Senhor Presidente.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

1. O presente voto, ao dispor aos eminentes pares e às partes a respectiva íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil e se contém em aproximadamente 14 páginas. A síntese e conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas:

Primeira: A ação de improbidade administrativa tem natureza cível, conforme se extrai do § 4º do art. 37 da CF, segundo o qual “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”

Segunda: no âmbito cível os fatos são regulados pela lei em vigor à sua época, não cabendo a retroatividade de normas.

Terceira: o texto constitucional é expresso ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. Logo em seguida, porém, decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento (ou seja, de *recomposição*) do erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

Quarta: as alterações na legislação infraconstitucional

ARE 843989 / PR

que disciplina as ações de improbidade administrativa não importam alteração constitucional quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por improbidade dolosa, conforme decidido pela Corte no julgamento do tema de repercussão geral 897.

1.2. Base constitucional: artigo 37, §§ 4º e 5º, CRFB.

1.3. Base em precedentes: o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal; especificamente cita-se o seguinte: RE 852.475, Rel. Min. Alexandre de Moraes, do qual fiquei como redator do acórdão, Tribunal Pleno, julgado em 08.08.2018.

1.5. Conclusão: voto pelo provimento do recurso extraordinário para reconhecer a prescrição da pretensão de ressarcimento por não se caracterizar conduta dolosa da recorrente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Alexandre de Moraes.

Conforme consignou Sua Excelência, trata-se de recurso extraordinário interposto em ação de improbidade administrativa em que a recorrente é acusada de atuação negligente nas funções de procuradora do INSS.

No Recurso Extraordinário, alega, em síntese, a prescrição da pretensão de ressarcimento por se tratar de improbidade administrativa culposa, conforme entendimento da Corte.

No acórdão submetido ao plenário virtual no qual afetou o tema à Repercussão Geral, o e. Relator pontuou as alterações destes temas na reforma da Lei de Improbidade Administrativa e o dissenso na Doutrina e Jurisprudência quanto à retroatividade dos dispositivos, sendo imperiosa a manifestação da Corte para o tratamento da matéria.

Discute-se, portanto, a constitucionalidade da retroatividade dos novos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa quanto (i) a

ARE 843989 / PR

necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (ii) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Era o que havia a rememorar.

Permito-me fazer remissão aos fundamentos que adotei quando do julgamento do RE 852.475, Rel. Min. Alexandre de Moraes, do qual restei redator para o acórdão, que também norteiam o exame do caso em apreço:

Trago algumas considerações que auxiliam a descortinar aquela que, em meu sentir, é a interpretação mais adequada do dispositivo previsto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Consigno desde já que este último elemento – a República – constitui a moldura institucional construída pela Constituição e caracteriza nitidamente um Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem como seus alicerces a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, II, III, e V, CRFB).

Bem por isso, não há espaço aqui para se pensar a partir de um republicanismo totalizante, em que o ideal de cidadania ativa aniquile a dimensão individual e a diversidade típica das democracias constitucionais contemporâneas.

É salutar que se levem a sério os compromissos fundamentais, especialmente - no que interessa - aqueles que materializam a proteção da coisa pública e da probidade administrativa, incorporados à narrativa constitucional pátria como virtudes republicanas.

Passo agora ao exame da questão posta de forma inédita na oportunidade deste julgamento.

1. Da irretroatividade total das novas normas da Lei de Improbidade Administrativa antes a sua natureza civil e não penal

ARE 843989 / PR

A lei **penal** recebe especial atenção da Constituição porque as consequências previstas no preceito secundário dos tipos penais envolvem, salvo no caso do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (porte de drogas para uso pessoal), **pena privativa de liberdade**, sanção típica do Direito Penal de natureza gravíssima, mesmo que possam eventualmente ser substituídas por penas restritivas de direitos ou objeto de transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal, caso presentes os pressupostos e requisitos próprios previstos na legislação infraconstitucional. Noutras palavras, como o Direito Penal trabalha com punições e consequências extremas, qualquer benefício posterior retroage, por maximizar as liberdades públicas, em especial e sobremaneira a liberdade ambulatoria – o direito de ir, vir e permanecer ou ficar.

Diferente é o tratamento dado pela Constituição às violações à improbidade administrativa, quando estabelece de forma peremptória no art. 37, § 4º, em verdadeiro mandado de sanção cível e administrativa, *que 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*. Em que, ao meu ver, a Constituição é cirúrgica ao distinguir a natureza cível da improbidade administrativa dos princípios aplicados ao Direito Penal.

Afastada a incidência retroativa da lei mais benéfica, ante a distinção feita pelo texto constitucional da aplicação da Lei de Improbidade e da tutela penal, verifica que no âmbito civil a Constituição prevê:

Art. 5

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A aplicação das leis não-penais no tempo, também encontra previsão na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

ARE 843989 / PR

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Registro neste sentido a contribuição trazida à Corte em memoriais conjuntos dos *Amici* Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Público do Estado de Minas Gerais, Público do Estado do Rio de Janeiro e Público do Estado de São Paulo, em que explicitam a natureza civil da ação de improbidade, com principiologia distinta das ações de Direito Penal:

O sistema jurídico brasileiro é formado por múltiplas **instâncias independentes de repressão.**

Nas quase três décadas de vigência da Lei de Improbidade Administrativa, **consagrou-se na jurisprudência a natureza cível da ação de improbidade**, em razão do contido na parte final do § 4º do art. 37 da CF, segundo o qual “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”

O art. 12 da LIA – na redação anterior e na atual – também prevê a aplicação das sanções independentemente de outras de natureza penal.

A incidência retroativa da lei mais benéfica é prevista no Art. 5º, XL, da CRFB que dispõe: *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.* A tempo e modo, observa-se que a Constituição estabeleceu expressamente que a lei nova poderá retroagir para beneficiar o réu, desde que se trate de lei de natureza penal, silenciando quanto a leis de outra natureza.

Em uma interpretação sistêmica-teleológica, infere-se da própria Lei de Improbidade Administrativa a sua vinculação ao ramo do direito civil *latu sensu*, quando prevê o rito do procedimento comum do Código de

ARE 843989 / PR

Processo Civil para o seu processamento no seu art. 17, caput. São comentários do Professor Marçal Justen Filho ao referido artigo:

A aplicação do procedimento comum

A ação visando o sancionamento por improbidade observará o procedimento comum previsto no CPC, com alterações adotadas na lei 8.429. A regra do art. 17 é complementada pelas previsões do art. 17-D, que serão objeto de análise nos comentários pertinentes.

A eliminação da solução prática da ação civil pública (Lei 7.347/1985)

A lei 14.230/2021 previu que a ação de improbidade se configura como uma “ação típica”. Isso significa a superação de uma prática tradicionalmente adotada de veiculação da pretensão de sancionamento por improbidade por meio da ação civil pública prevista na Lei 7.347.

A relevância do sancionamento da improbidade para a coletividade

A repressão à improbidade envolve a proteção de interesses públicos e coletivos. A ação judicial pertinente é um instrumento relevante para prevenir abusos e desvios e para reprimir os agentes públicos e privados que infrinjam deveres inerentes ao exercício da função pública.

(FILHO, Marçal Justen. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada. Ed. Forense, Rio de Janeiro 2021)

É do texto constitucional que advém a legitimidade para a elaboração da legislação a regular a aplicação de sanções aos atos ímprobos, sancionamento esse que não pode ser definido como de natureza penal, nos termos do §4º do artigo 37 da Constituição da República, até mesmo porque a própria redação do dispositivo especifica as penalidades e determina sua aplicação, independentemente da

ARE 843989 / PR

aplicação de sanções em ação penal:

“§ 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.**”

Esta Corte já assentou, em diversas oportunidades, o caráter civil da ação de improbidade, fundada em interpretação constitucional que não se modifica com as reformas operadas na Lei de Improbidade. A exemplificar, cite-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2729:

“EMENTA: (...)

IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa de função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§ 2º do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: inconstitucionalidade. 1. No plano federal, as hipóteses de competência cível ou criminal dos tribunais da União são as previstas na Constituição da República ou dela implicitamente decorrentes, salvo quando esta mesma remeta à lei a sua fixação. 2. Essa exclusividade constitucional da fonte das competências dos tribunais federais resulta, de logo, de ser a Justiça da União especial em relação às dos Estados, detentores de toda a jurisdição residual. 3. Acresce que a competência originária dos Tribunais é, por definição, derrogação da competência ordinária dos juízos de primeiro grau, do que decorre que, demarcada a última pela Constituição, só a própria Constituição a pode excetuar. 4. Como mera explicitação de competências originárias implícitas na Lei Fundamental, à disposição legal em causa seriam oponíveis as razões já aventadas contra a pretensão de imposição por lei ordinária de uma dada interpretação

ARE 843989 / PR

constitucional. **5. De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CE, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies.** 6. Quanto aos Tribunais locais, a Constituição Federal -salvo as hipóteses dos seus arts. 29, X e 96, III -, reservou explicitamente às Constituições dos Estados-membros a definição da competência dos seus tribunais, o que afasta a possibilidade de ser ela alterada por lei federal ordinária. (...)”

(ADI 2797, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250)

Mais recentemente, ao fixar a compreensão acerca da inexistência de foro privilegiado para o julgamento das ações de improbidade, esta Corte assim decidiu:

“Ementa: Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos a Duplo Regime Sancionatório em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um 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. Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade. A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de

ARE 843989 / PR

improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. 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, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal. Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

E, ainda, no julgamento do Tema 576 da repercussão geral, assim restou assentado:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO

ARE 843989 / PR

PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. "Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32). 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: "O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67)

ARE 843989 / PR

não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias”.

(RE 976566, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 25-09-2019 PUBLIC 26-09-2019)

2. Do ponto de divergência ao Voto do e. Relator

Peço vênia ao eminente Relator para apresentar divergência ao voto de V. Excelência em um único ponto. No voto apresentado, no que diz respeito à improbidade culposa, Vossa Excelência interpreta a irretroatividade como a preservação das condenações por improbidade administrativa culposa transitadas em julgado.

Explicito meu entendimento, com todas as vênicas para as compreensões no sentido oposto, que em um regime democrático a lei de natureza não estritamente penal não pode retroagir, ante o risco de se violar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CRFB, art. 5º, XXXVI), cânones do conceito maior que é a segurança jurídica.

Afirma Pontes de Miranda que:

“Nas democracias, com o princípio da irretroatividade da lei, a interpretação autêntica ou é nova lei, ou não tem outro prestígio que o de seu valor intrínseco, se o tem; é interpretação como qualquer outra, sem qualquer peso a mais que lhe possa vir da procedência: o corpo legislativo somente pode, hoje, fazer lei para o futuro; não, para trás, ainda a pretexto de interpretar lei feita”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. T. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 16)

Reconhecida a natureza civil das ações de improbidade administrativa, aplica-se a este sistema o postulado *tempus regit actum*: a

ARE 843989 / PR

lei vigente à época dos fatos regulamenta sua entrada no mundo jurídico e seus efeitos nesse mundo.

Ao meu ver, reconhecer a irretroatividade da nova lei de improbidade administrativa significa reconhecer que ela não se aplica às condutas culposas praticadas antes de sua vigência, não havendo importância a existência de investigação, processo, sentença ou trânsito em julgado.

O saudoso Ministro Celso de Mello tratou desta temática da intertemporalidade da lei em decisão monocrática de sua lavra:

No sistema constitucional brasileiro, a eficácia retroativa das leis - (a) que é sempre excepcional, (b) que jamais se presume e (c) que deve necessariamente emanar de disposição legal expressa - não pode gerar lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada. - A lei nova não pode reger os efeitos futuros gerados por contratos a ela anteriormente celebrados, sob pena de afetar a própria causa - ato ou fato ocorrido no passado - que lhes deu origem. Essa projeção retroativa da lei nova, mesmo tratando-se de retroatividade mínima, incide na vedação constitucional que protege a incolumidade do ato jurídico perfeito. - **A cláusula de salvaguarda do ato jurídico perfeito, inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, aplica-se a qualquer lei editada pelo Poder Público, ainda que se trate de lei de ordem pública.** Precedentes do STF. (AI 2515336, Ministro Relator: Celso de Mello, data de julgamento 25.10.99)

Ressalto a lição do eminente Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

A doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado, sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a

ARE 843989 / PR

função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. (P. 252. Livro INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.)

Quanto à incidência da norma jurídica e sua vigência, afirma Marcos Bernardes de Mello:

A norma jurídica somente pode incidir após entrar em vigência. Não é possível pretender-se incidente norma jurídica antes de vigente, mesmo que já exista, porque a incidência é *posterius* em relação à vigência. É possível haver, nos sistemas de direito escrito, especialmente, norma jurídica que tenha sido editada por quem tenha o poder de *revelar* o direito, mas, para entrar em vigor em certo dia, muito depois de sua publicação. Durante o *vacatio legis* (= lapso que medeia entre a publicação da norma jurídica e o início da sua vigência). mesmo que se concretizem os fatos previstos em seu suporte fático hipotético, ela não incidirá, motivo pelo qual não pode ser aplicada. (TEORIA DO FATO JURÍDICO: plano da existência. Autor: MARCOS BERNARDES DE MELLO. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.P. 115.)

Assim, reconhecido a natureza civil da improbidade administrativa não vislumbro forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial. A irretroatividade deve ser total.

Quanto ao exame do caso concreto aqui em julgamento, acompanho V. Excelência quanto ao provimento, ante o entendimento da Corte da prescritibilidade do ressarcimento por atos de improbidade culposa – como se verifica ante a condenação por atuação negligente da recorrente.

É como voto.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Pelo que entendi, Ministro Fachin, a diferença seria na questão que trato como ultra-atividade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Não trato como retroatividade da lei porque os atos jurídicos seriam perfeitos. Faço essa diferença, principalmente, pela possibilidade de aproveitamento da prova produzida, inclusive na esfera penal, da prova emprestada, no caso de improbidade.

Vou pegar o exemplo concreto para entender exatamente a divergência de Vossa Excelência com o meu posicionamento. Se alguém estava sendo processado um dia antes de a lei entrar em vigor por ato de improbidade culposo, hoje o juiz poderia condená-lo por ato de improbidade culposo, apesar da revogação da lei?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O que estou propondo é precisamente essa dissonância, porque Vossa Excelência, na sua tese, se me permite o aparte, diz que:

"(...)

3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado (...)"

Portanto, o que Vossa Excelência sustenta é que a nova lei, ainda que com nome de ultra-atividade, tenha incidência nos feitos em curso. É disso que estou a divergir.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Essa é a diferença. Entendo que, na hora em que o juiz hoje analisa e vai aplicar a sanção condenatória, ele não tem mais a lei que prevê... O fato é atípico, por isso, falo na não ultra-atividade. Então, essa é a divergência?

ARE 843989 / PR

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Essa é a divergência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, se Vossa Excelência me permitir contribuir para essa temática, o que me pareceu, no momento em que o Ministro Alexandre extinguiu o processo, é que se chegou à conclusão de que não é uma ação penal, é uma ação civil.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - As condições da ação têm de perdurar até o final da sentença.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Exato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Quantas vezes se julga extinto o processo por superveniência na falta de interesse de agir?

O que entendi do voto do Ministro Alexandre é que, tendo sido conjurado o elemento culpa da causa de pedir da ação de improbidade, surgiu, supervenientemente, uma impossibilidade jurídica do pedido. Não se pode mais condenar por culpa, porque não há mais improbidade por culpa.

Vossa Excelência entende que, se à data da propositura da ação a culpa era passível de figurar como *causa petendi*, a lei não retroage e essa ação pendente pode gerar uma sentença condenatória por culpa. Essa é a diferença.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sem dúvida, porque eu me coloco contra esse tipo de anistia aos atos de improbidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Essa é a diferença.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente, Ministra Cármen Lúcia, Senhores Ministros, ilustres Advogados que estiveram na tribuna.

A hipótese já foi suficientemente debatida, apesar da multiplicidade de posições a que o Tribunal chegou até agora, e, apenas resumindo, nós estamos diante de uma lei que alterou a sistemática da improbidade administrativa em muitos pontos. Dois deles estão sendo discutidos nesta ação; outros aspectos são debatidos em outras ações. Nesta ação, o primeiro deles é o fato de que a nova lei eliminou a possibilidade de condenação por improbidade apenas pela existência de culpa, portanto, restringe a ação de improbidade e a sua procedência às hipóteses de dolo. O segundo alterou os prazos de prescrição e previu uma hipótese específica de prescrição intercorrente. É disso que se trata aqui.

Apenas para fazer uma brevíssima reflexão, eu acho que esse caso e essa discussão colocam, em centralidade do debate, dois pontos importantes de se assinalar no Direito brasileiro: nós temos - infelizmente ainda temos - um problema grave no país, na administração pública, de corrupção, que eu diria estrutural e sistêmica, e esse é um problema que continuaremos a ter de enfrentar. Houve um arrefecimento, mas o problema não desapareceu.

Por outro lado, nós temos - foi lembrado da tribuna e é um fato - o chamado "apagão das canetas", o administrador que tem medo de resolver o que precisa decidir pelo temor das sucessivas camadas de fiscalização, que, por vezes, exacerbam a responsabilização do administrador.

Lembro-me, quando presidia o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) - até muito recentemente presidido por Vossa Excelência com grande brilho e competência, e eu o cumprimento, aqui, por essa trajetória, agora assumida pelo Ministro Alexandre de Moraes, a quem igualmente

ARE 843989 / PR

cumprimento, aliás, a posse de Sua Excelência, ontem, foi um momento institucionalmente memorável -, de ter recebido do então Presidente do Tribunal de Contas, o Ministro José Múcio, um relatório, no qual sete mil pessoas eram inelegíveis, a maior parte em âmbito municipal, por problemas de prestação de contas. E boa parte desses problemas, me disse ele, não são casos nem de improbidade, nem de corrupção; são casos de dificuldades ou de limitações cognitivas para fazer a coisa certa, e o sujeito não acerta a prestação de contas e, muitas vezes, acaba sendo condenado, às vezes até por improbidade, quando, no fundo, é uma incapacidade de compreender a legislação e de fazer a coisa certa nos seis mil municípios brasileiros com nível de escolaridade diferente.

Precisamos achar - e não é fácil - um delicado ponto de equilíbrio entre o enfrentamento à corrupção sem atemorizar o administrador competente que, pelas dúvidas, não faz o que tem que fazer, ou não compra o que tem que comprar para não ter a chateação. Acho que esse é um ponto muito importante para nós destacarmos. Somos um país em busca desse equilíbrio que ainda não encontramos: enfrentar a corrupção, que é um problema dramático, mas não imobilizar os administradores que passam a ter medo. As camadas de fiscalização se multiplicam também, e precisamos levar isso em conta.

Feitas essas observações, também gostaria de dizer que, por essas razões que acabo de aduzir, não acho que haja inconstitucionalidade em só haver condenação por improbidade em caso de dolo. Portanto, a culpa, sobretudo a culpa proveniente da insciência da coisa certa, é preciso que nós a superemos não com a repressão, mas com a melhor capacitação dos administradores públicos ao longo do tempo. Ouvi muitas críticas à legislação, mas eu não tenho um problema de constitucionalidade, pelo menos com o fato de o elemento subjetivo dolo passar a ser exigido em todas as três hipóteses de improbidade que a legislação prevê.

De modo que concordo com 95% da posição do Ministro Alexandre, salvo o aspecto que foi destacado pelo Ministro Edson Fachin, a quem vou acompanhar no particular. Então gostaria de dizer, desde logo, que, no tocante à prescrição e à não retroatividade da prescrição, estou

ARE 843989 / PR

acompanhando integralmente a posição do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes, pelas razões óbvias que já foram aduzidas aqui.

Prescrição significa inércia, significa o não exercício de uma pretensão pelo prazo previsto em lei. E evidentemente, não pode retroagir nem para a prescrição intercorrente, nem para a prescrição em caráter geral. De modo que estou acompanhando a posição do Ministro Alexandre nesse particular.

A minha divergência é uma divergência menor, mas penso que de alguma importância. É a questão da retroatividade - e a intensidade da retroatividade - e da ultra-atividade. Aqui temos um problema terminológico que vou procurar conciliar. Quer dizer, a retroatividade significa uma lei nova se aplicar a situações pretéritas. A ultra-atividade significa uma lei antiga, revogada, se aplicar a situações presentes residualmente. Esses são os conceitos em discussão aqui. Assim, o ponto de divergência menor diz respeito à intensidade da retroatividade.

O Ministro Nunes Marques abordou esse assunto analiticamente no seu voto. Eu vou pedir todas as vênias a Sua Excelência para discordar nesse ponto.

A Constituição Federal brasileira, no art. 5º - capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais -, prevê o seguinte, no inciso XL:

"XL - a Lei Penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu."

A grande regra em Direito é que as leis só se aplicam prospectivamente. As leis se aplicam do momento em que entram em vigor para frente. Por via de consequência, a aplicação retroativa de uma lei é a exceção. A única exceção prevista constitucionalmente é essa que acabo de ler: uma lei nova deve retroagir para beneficiar o réu, o sujeito passivo de uma ação penal. Essa é a regra constitucional. É bem verdade que, em muitas situações, analogicamente, se aplica a retroatividade benéfica aos casos do chamado Direito Administrativo sancionador, ou seja, às situações que não são de natureza penal, são de natureza administrativa, mas que envolvem a aplicação e a incidência de penas. E

ARE 843989 / PR

eu acho que, em muitas situações da vida, não é irrazoável, e em algumas é até desejável, a retroação benéfica em caso de Direito Administrativo sancionador.

Nesse caso específico, no entanto, não havendo um mandamento constitucional, eu acho que não é o caso de se dar a retroatividade benéfica plena. E passo aqui a explicar a razão brevemente: na legislação anterior, punia-se a improbidade fosse por culpa, fosse por dolo - por culpa em alguns casos, por dolo em outros casos.

Acontecia que, muitas vezes, os inqueritos civis e a propositura das ações não distinguiam entre dolo ou culpa pelo simples fato de que isso não fazia diferença, porque você poderia condenar por dolo ou por culpa. Portanto, a apuração não cuidava de distinguir, e a ação ajuizada também não imputava nem dolo nem culpa, imputava apenas a improbidade.

E nós, no TSE, em muitas hipóteses, tínhamos que dizer se tinha havido dolo ou culpa, porque a legislação funciona assim: no caso de condenação e improbidade transitada em julgado, o condenado perde os direitos políticos e, conseqüentemente, fica inelegível. Portanto, não faria nenhuma diferença se era dolo ou culpa. Mas, antes do trânsito em julgado, quando era condenação apenas em segundo grau, o TSE tinha - e tem - uma jurisprudência, com base na Lei da Ficha Limpa, no sentido de que só fica inelegível se tiver havido dolo. E em muitos casos que chegavam no TSE, a decisão condenatória não dizia se havia dolo ou culpa e, portanto, nós tínhamos que estudar o caso para dizer se era dolo e, conseqüentemente, estava inelegível, ou se era culpa e, conseqüentemente, podia ser registrada a candidatura.

Desse modo, a razão pela qual eu estou votando pela não retroatividade é que, nos casos pretéritos, em muitas situações, não se fazia essa distinção. De modo que penso que se deve seguir, no caso específico, não a retroatividade benéfica, mas o *tempus regit actum*. Eu nem acho que seja propriamente uma ultra-atividade - embora se alguém preferir pode chamar assim -, eu acho que é *tempus regit actum*: este fato vai ser julgado à luz da lei vigente naquele momento, porque pela lei vigente naquele momento os juízes, com muita frequência, não

ARE 843989 / PR

distinguiam o dolo ou a culpa. Imagino que possa continuar não sendo assim propriamente uma anistia geral, como observou o Ministro Edson Fachin.

Do ponto de vista prático, e levando em conta o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que, na sua conclusão relativa a esse tópico diz que a norma benéfica é irretroativa - e ele pontua as situações em que ele considera irretroativa, que são do ato jurídico perfeito e da coisa julgada -, a minha posição é que não retroage em nenhuma hipótese, que é a posição que foi defendida pelo Ministro Fachin. O que significa que eu estou acompanhando o Ministro Alexandre de Moraes em todas as quatro proposições que ele formulou como tese de julgamento, salvo numa das teses, que já vou dizer qual é. Eu paro a frase antes da cláusula final que ele acrescentou.

Dessa forma, estou acompanhando no:

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

Estou de pleno acordo, não considero inconstitucional a inovação trazida pela lei. A outra conclusão do Ministro Alexandre:

"3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa (...)"

E Sua Excelência diz que o novo regime prescricional não retroage. A minha divergência recai no item 2, em que Sua Excelência diz:

"2) A norma benéfica da Lei nº 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é IRRETROATIVA," - prossegue Sua Excelência, mas eu não endosso - "em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal," - que é o ato jurídico perfeito e a coisa julgada - "não tendo incidência em relação à

ARE 843989 / PR

eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;"

Pedindo vênias ao Ministro Alexandre por essa divergência pontual, entendo que a lei simplesmente não retroage; ela se aplica, tanto no caso da culpa quanto no caso da prescrição, daqui para frente. Considero-a válida, considero-a constitucional, mas sem dar efeitos retroativos.

Porém, tal como o Relator, tal como o Ministro Fachin e outros que o acompanharam, aqui entendo que ocorreu a prescrição e, por isso, estou dando provimento ao recurso extraordinário. Acho que, até aqui, todos estamos de acordo no desfecho do caso concreto - dar provimento ao recurso -, acho que até aqui como unanimidade.

A única divergência, minha, em relação ao Relator, acompanhando o Ministro Fachin, é que eu não dou retroatividade a nenhuma situação criada pela lei nova seja na questão que envolve culpa, seja na questão que envolve a prescrição. É como [ininteligível].

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Só para nós nos entendermos aqui: Vossa Excelência entende que a lei é irretroativa, então, aquelas ações que foram propostas consoante os incisos IX, X e XI da lei anterior continuam sendo regidas por aquela lei e serão julgadas de acordo com aquela lei, com seus prazos de prescrição e com as suas tipificações?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É essa a diferença?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - O Ministro Alexandre entendeu que realmente não se poderia surpreender retroativamente o Estado, que não poderia imaginar que se excluiria a culpa, mas, tendo em vista o surgimento dessa lei nova, que exclui a culpa, não há possibilidade, então, nos processos pendentes, de se

ARE 843989 / PR

condenar por um ato que não é mais tipificado na Lei de Improbidade. É isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - O Ministro Alexandre abre exceção para coisa julgada já formada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, vai ser a última vez que me manifestarei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, pode se manifestar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Eu faço questão de separar porque não é - e isso dá diferença juridicamente - retroatividade parcial que eu estou votando. A lei é irretroativa. O que ocorre é que não há ultra-atividade da lei revogada. Só existe uma hipótese, no campo sancionatório, de ultra-atividade de uma lei revogada, que é o art. 3º do Código Penal, que não trata de retroatividade ou não, trata de ultra-atividade, como é o caso que estamos julgando, a meu ver.

O que diz o art. 3º do Código Penal?

"Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência."

A regra de qualquer direito sancionatório é: a lei só se aplica ao fato praticado durante a sua vigência se a lei não for revogada, porque ela não tem ultra-atividade. Excepcionalmente (aqui diz o Código), a lei excepcional ou temporária, mesmo revogada, então não existe mais o tipo penal, mas era uma lei excepcional, isso ocorre no caso do Código Penal Militar, por exemplo, tem hipóteses. Não existe mais a lei, mas aqui, sim, é uma exceção.

Nesse caso, a minha dificuldade é exatamente esta, a hora que o juiz chegar para condenar e vai condenar com base numa lei revogada, sem a previsão de ultra-atividade.

Mas eu acho que ficou bem pontuado aqui a única divergência entre mim, o Ministro Fachin e o Ministro Luís Roberto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - A diferença

ARE 843989 / PR

pontuada pelo Ministro Alexandre é porque os princípios que ele acaba de anunciar, com os quais eu estou de acordo, aplicam-se indubitavelmente ao Direito Penal. No Direito Penal é assim. Mas a improbidade é tratada como uma questão cível. Portanto, nós estamos no plano do Direito Administrativo sancionador - Administrativo, não Penal. Eu reconheço que existem analogias legítimas entre o Direito Administrativo sancionador e o Direito Penal. Mas a retroatividade benéfica só é imposta pela Constituição em matéria penal. Em matéria administrativa, não decorre da Constituição.

Em outros contextos, eu não teria dúvida de aplicar a retroatividade benéfica. A razão pela qual optei por não aplicar neste caso é porque, como as decisões anteriores muitas vezes não faziam essa distinção, a gente cria uma situação em que se estaria cobrando, das decisões ou das investigações que tenham sido feitas, que tivessem atuado, no passado, de acordo com a lei futura, o que eu acho que seria uma imposição irrazoável.

Essa é a razão.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, Senhoras Ministras, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, Senhoras e Senhores Advogadas e Advogados, Servidoras e Servidores e Imprensa. Cumprimento também os eminentes Ministros **Alexandre de Moraes** e **Ricardo Lewandowski** pela magnífica cerimônia e pela merecida posse tão concorrida e prestigiada no dia de ontem, na qual também estive presente - merecidas homenagens e belíssimas orações.

Senhor Ministro, eu faço primeiro um breve resumo do tema, e, evidentemente, diante dos debates aqui realizados e agora com os esclarecimentos do eminente Relator, eu omito a leitura do texto. Faço, em meu voto por escrito, de cuja íntegra farei a juntada posteriormente, um esboço histórico e conceitual do tema probidade administrativa.

Analiso aqui as alterações da Lei nº 14.230, de 2021, e aqui as estamos a debater, a partir do voto do Relator, em razão da amplitude da repercussão geral, que vai além do caso individual colocado aqui em julgamento. Isso nós já debatemos, e já faz parte do instituto da repercussão geral sua amplitude.

Nós temos aqui que a lei aboliu a improbidade culposa. E é nesse ponto que há uma divergência dos Ministros **Fachin** e **Barroso** em relação à extra-atividade, que é a expressão que Sua Excelência o Ministro **Alexandre** utiliza. Ou seja, se ela foi culposa, e ainda não há trânsito em julgado, não tem como o Judiciário sancioná-la, porque foi revogada.

Sua Excelência, no entanto, para aqueles em que já houve o trânsito em julgado, entende que está sancionado o ato, e não há a retroatividade. Então, Sua Excelência vota exatamente pela irretroatividade da nova lei.

O Ministro **André Mendonça**, por sua vez, entendeu pela possibilidade de uma ação rescisória nos casos de já haver coisa julgada.

Ministro **Nunes Marques** (se me permite, só para clarear um pouco),

ARE 843989 / PR

pelo que eu entendi, Vossa Excelência dá um caráter penal à norma e, portanto, aplica... O voto de Vossa Excelência é um pouco mais amplo do que o voto do Ministro **André Mendonça**. Seria isso? Só para esclarecimento?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - O voto do eminente Relator se limita apenas a esse reconhecimento do dolo, mais próximo de uma aplicação imediata, que Sua Excelência denominou de não ultra-atividade, pelo que vi, e nega a retroatividade tanto da prescrição geral quanto da intercorrente.

O Ministro André o acompanhou em relação ao dolo, mas, por outros fundamentos, admitindo a retroatividade. Eu também acompanhei o Relator, mas pelos fundamentos do Ministro André Mendonça, pela irretroatividade. Em relação à prescrição geral intercorrente, eu admito a retroatividade, mas Sua Excelência o Ministro André Mendonça diverge na prescrição geral da forma como colocou, fazendo aquele esclarecimento do recálculo para três anos após o advento da nova norma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas Vossa Excelência então...

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Retroatividade...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Retroatividade total.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Se me permite? Só para colaborar. O Ministro Nunes Marques, com relação a essa questão da ação rescisória, como ele não tratou o tema sob o ângulo penal, o que o Ministro Nunes Marques afirmou é que o Código de Processo não traz, como causa de ação rescisória, portanto, não reabre o *iudicium rescindens*, o subsurgimento da nova lei. Não foi isso que Vossa Excelência falou?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Foi uma outra divergência que fiz pontual do Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Essa foi a divergência.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Mas eu acompanho o

ARE 843989 / PR

Relator quanto à questão do dolo, por fundamento diverso, ou seja, foi um fundamento trazido pelo Ministro André. E, quanto às prescrições, eu votei divergindo do Relator, pela retroatividade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois bem, compreendido, Senhor Presidente. Só para ter aqui em mente se o meu posicionamento vai ser concorrente com algum voto já anteriormente proferido, haja vista que o voto que eu trago por escrito foi evidentemente realizado antes da sessão de hoje, e, portanto, precisava dos esclarecimentos dos eminentes colegas. Muito obrigado pela atenção.

Senhor Presidente, eu aqui entendo que a questão da probidade administrativa está no âmbito do direito público, evidentemente. A própria legislação atual alterou a lei de defesa da probidade - eu não gosto de falar "lei da improbidade", porque fica uma assertiva a favor do incorreto, do ilegal, do ilícito: é a lei de defesa da probidade administrativa, que sanciona a improbidade administrativa. Eu não chamo de LIA, Lei da Improbidade Administrativa; para mim, é a lei de defesa da probidade.

Pois bem, a alteração ocorrida em 2021 deixou claro, e foi citado agora há pouco no voto do próprio Ministro **Nunes Marques**, exatamente que ela separa quais são os atos que são objeto de eventuais ações civis públicas. Aí sim, na ação civil pública, vai-se ter um âmbito próximo ao do direito civil administrativo. Mas o caráter sancionatório, com penas similares às de condenação criminal, inclusive com perda de emprego público e de mandato, evidentemente que, sendo direito público, está próximo exatamente do processo administrativo sancionatório, com duras sanções similares às que ocorrem no sistema penal. E, no sistema penal, que é aquele que protege os principais bens jurídicos, a **abolitio criminis** retroage. Eu não tenho como imaginar que aqui, num sistema de direito público sancionatório, com as mesmas sanções do ponto de vista político-administrativo, que são a perda de emprego e perda de cargo público, não há paralelo com a **abolitio criminis** do Direito Penal. Senão, teríamos a seguinte situação: por um mesmo fato, que depois deixa de ser crime e deixa de ser improbidade, a pessoa já estaria condenada com

ARE 843989 / PR

trânsito em julgado. No criminal, o juízo da execução, por um único despacho, declarará a **abolitio criminis** e absolverá o condenado.

Já na ação de improbidade, isso não poderia ser feito. O condenado continuaria com a perda, por exemplo, de um cargo público, ou com a impossibilidade, num período, de se candidatar, de contratar com o Poder Público, que são sanções estabelecidas para vários tipos penais e tipos de improbidade administrativa.

Por isso, Senhor Presidente, eu, em meu voto, faço essa distinção, a partir do **locus** que entendo e da natureza jurídica da Lei de Proibição Administrativa, que é uma lei evidentemente de direito público sancionatório, sendo sancionatório com aspecto, sem dúvida nenhuma, de natureza penal, dada a similaridade a que eu me referi.

Não farei a leitura completa do voto, diante do horário e da solenidade que temos, muito bem organizada por Vossa Excelência e sua equipe em homenagem ao Ministro **Teori Zavascki**, saudoso amigo e excepcional magistrado e pessoa humana. Mas não posso me furtar de fazer algumas citações que trago, até também em homenagem àquele que foi talvez um dos melhores amigos de **Teori** aqui em Brasília, o Ministro **Mauro Campbell**, do Superior Tribunal de Justiça.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Senhor Presidente, senhoras Ministras, senhores Ministros, procurarei ser breve e objetivo diante dos substanciosos votos apresentados até o presente momento.

Com efeito, nesta repercussão geral, discute-se, em síntese, se as normas inseridas na Lei de Probidade Administrativa devem retroagir para beneficiar aqueles que tenham cometido atos de improbidade na modalidade culposa, bem como quanto aos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Assim, no presente recurso extraordinário com agravo interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debate-se o Tema nº 1.199 da Repercussão Geral, assim enunciado:

“Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.”

Tal como referido pelo Ministro **Alexandre de Moraes**, Relator do feito, aceitando-se a premissa de que tais normas são mais benéficas ao réu, se comparadas com as da Lei nº 8.429/92, deve-se definir se as regras da Lei nº 14.230/21 atinentes ao dolo e à prescrição incidem quanto a fatos e a ações a ela anteriores.

Ao final de seu percuciente voto, o Ministro Relator sugeriu a adoção da seguinte tese, subdividida em quatro tópicos:

“1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade

ARE 843989 / PR

administrativa, exigindo-se nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA a presença do elemento subjetivo do tipo DOLO;

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) Aplicam-se os princípios da não extra-atividade e tempus regit actum aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei 14.230/2021;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.”

Feito esse brevíssimo registro, inicio meu voto tecendo algumas considerações acerca do instituto da probidade administrativa para melhor identificarmos sua essência.

A palavra “probidade”, que provém do vocábulo latino **probitas**, significa retidão, honestidade, pudor, honradez. Seu antônimo, improbidade, significa a inobservância desses valores. Em latim, **improbitate** ou **improbitas** significa desonestidade, falsidade, imoralidade, deslealdade, corrupção.

Ímprobo é aquele que não procede bem ou procede com malícia. E, como alerta José dos Santos Carvalho Filho,

“[n]ão há propriamente graus de improbidade; a avaliação desta é feita mais em razão dos efeitos que produz. Contudo, é indiscutível a gravidade da improbidade administrativa: de uma lado, atinge a sociedade, cujos interesses são geridos pela

ARE 843989 / PR

Administração, de outro, sua execução é imputada, na maioria das vezes, ao próprio administrador público (...). Pelos reflexos danosos que provoca na Administração Pública, a improbidade administrativa é regulada por um microssistema normativo no qual também se inclui a Constituição, a esta somada legislação específica disciplinadora” (**Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 98).

Sob o aspecto histórico, o ordenamento jurídico brasileiro preocupou-se em reprimir condutas ímprobas desde o ano de 1941, por meio do DL nº 3.240/41, o qual sujeitava a sequestro os bens de pessoas indicadas por crimes de que resultassem prejuízos para a Fazenda Pública.

O tema ganhou fisionomia constitucional em 1946, quando a Constituição de então tratou de proteger a moralidade administrativa em seu art. 141, § 31, 2ª parte, que dispunha o seguinte:

“A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou emprego em entidade autárquica.”

No âmbito infraconstitucional, ainda que de forma tímida, alguns diplomas legais trataram a matéria. A Lei Pitombo Godói Ilha (Lei nº 3.164/57), em seu art. 1º, especificou que

“[s]ão sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido”.

Em 1958, a Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58), em seu art. 1º, veio a tratar de forma similar que

ARE 843989 / PR

“o servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito, ficará sujeito ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores”.

Avançando para a Constituição Federal de 1988, registre-se, desde logo, que nela estão previstas sanções severas – contudo, necessárias – àqueles que tenham violado esse bem jurídico, consoante dispõe o art. 37, § 4º, da nossa Carta Magna, **in verbis**:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 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.”

Nesse panorama, insere-se a Lei nº 8.429/92, a qual versa sobre a improbidade administrativa, e que foi recentemente modificada pela Lei nº 14.230/21.

Entre as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, duas ganham relevo, em razão do recorte proposto pelo Ministro **Alexandre de Moraes** diante do caso concreto, para fins de se fixar uma tese em sede de repercussão geral.

A primeira diz respeito aos efeitos da abolição, por parte do legislador, de atos de improbidade administrativa culposos, não havendo dúvida, a meu ver, quanto à aplicação desse enunciado aos processos futuros e para aqueles ainda em curso, residindo a causa da querela em

ARE 843989 / PR

sua aplicação aos processos de execução das penas e a seus incidentes.

A segunda questão, também de direito intertemporal, refere-se à aplicação dos novos prazos da prescrição da pretensão sancionatória geral e da prescrição intercorrente.

Assim, na prática, esta Suprema Corte tem, fundamentalmente, a tarefa de definir se as normas referidas acima, inseridas na Lei nº 14.230/21, devem retroagir e, em caso afirmativo, quais seriam as balizas legais a serem observadas.

Nesse sentido, penso que o primeiro passo para a resolução do problema seria definir a natureza jurídica das normas em questão, para, em seguida, aplicar as regras de direito intertemporal cristalizadas em nosso ordenamento jurídico.

Como é de conhecimento geral, a definição da natureza jurídica do instituto a ser estudado pelo operador do direito é de vital importância para a aplicação da lei, constituindo-se o primeiro passo do processo interpretativo.

Dessa maneira, assento, inicialmente, que a Lei de Proibição Administrativa, na forma originária e após a sua recente alteração, segue nitidamente o regime jurídico de direito público, uma vez que as relações jurídicas de que trata envolvem, necessariamente, a presença do Estado em um dos polos da relação.

Tal fato pode ser objetivamente constatado a partir do exame da competência dos tribunais para apreciar as demandas oriundas da aplicação das normas da Lei de Proibição Administrativa.

Na justiça estadual, são competentes as varas da fazenda pública, o que também ocorre nos tribunais regionais federais, que contam com varas especializadas nos grandes centros do país para processar ações de improbidade que envolvam a União, suas autarquias e assim por diante.

Pois bem, dentro da seara do direito público, ajustando-se o foco para o regime de responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter sancionador desse microsistema no julgamento da Pet nº 3.240/DF, ocasião em que o querido e saudoso Ministro **Teori**

ARE 843989 / PR

Zavascki asseverou o seguinte: “embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies”.

De fato, penso que o direito penal e o direito administrativo sancionador, que ganha contornos nítidos na Lei de Probidade Administrativa, se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais.

Assentada essa premissa, que me parece fundamental, afastado, desde logo, toda construção jurídica que remeta às normas de direito privado, as quais, como sabemos, permanecem em vigor – mesmo após a alteração da lei de regência – para regular as relações jurídicas travadas entre particulares, o que, repita-se, não ocorre com a Lei de Probidade Administrativa.

De fato, a regra hermenêutica que preside as relações jurídicas estabelecidas entre o Estado e o cidadão é a de aplicação da norma mais benéfica ao particular, sobretudo quando se ampliam direitos de um lado e se reduz o poder punitivo estatal de outro.

Como bem ponderado pelo Ministro Mauro Campbell em brilhante manifestação que vou reproduzir na íntegra mais adiante, é regra de boa hermenêutica que a aplicação das normas de direito civil só poderia se dar no caso concreto se nele houvesse a mesma **ratio iuris**, mas não há. Repisando o que sustentei antes: o objetivo da LAP, da LACP e da LIA e também a gravidade das sanções impostas em razão dos atos de improbidade administrativa não autorizam a sistematização desse microsistema com a lógica do direito civil.

Nesse diapasão, devemos nos valer novamente dos ensinamentos deixados pelo Ministro **Teori Zavascki**, segundo os quais

“o ponto de referência não é o de preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração (objetivo primordial da ação civil pública e da ação popular), mas sim, fundamentalmente, o de punir os responsáveis por atos de improbidade, (...) trata-se, portanto, de ação com caráter

ARE 843989 / PR

eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 107).

Já da perspectiva dos problemas de direito intertemporal, cumpre recordar que tais questões se regem por três hipóteses de eficácia das normas, segundo as antigas (e sempre atuais) lições de Paul Roubier (**Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1960. p. 9 et seq.):

“a) imediatidade: cada norma deve estabelecer todas as consequências decorrentes de pressupostos que ocorrerem durante sua vigência, o que abrange até mesmo aqueles que se completarem no desenvolvimento de fatos ou situações jurídicas advindas de tempo anterior;

b) retroatividade: é possível que a norma em vigor seja aplicável, ainda, a pressupostos completados anteriormente, o que implica a modificação de consequências jurídicas que a norma revogada já havia atribuído;

c) pós-atividade ou ultra-atividade: é possível que a norma revogada permaneça aplicável a pressupostos que venham a se completar depois de sua substituição por uma nova norma.”

Estabelecidas essas balizas para avançar especificamente sobre os atos de improbidade em geral, e não apenas aos culposos, penso que se deve aplicar a retroatividade da lei mais benéfica à espécie, não apenas em razão do fato de a relação jurídica subjacente ser de direito público, mas também por exteriorizar a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo da esfera jurídica do cidadão direitos públicos individuais.

Inicialmente, deve-se ressaltar que são evidentes as semelhanças entre os tipos penais em geral e aqueles atos previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, condutas que foram ainda mais individualizadas pelo implemento da Lei nº 14.230/21.

ARE 843989 / PR

Não foi por outro motivo que o Ministro **André Mendonça** deixou consignado em seu magnífico voto o seguinte:

“51. À toda evidência, as inovações legais objetivaram romper com a normatização anteriormente estabelecida em relação ao elemento subjetivo necessário à caracterização do ato ímprobo. O que resta é examinar, à luz das balizas estabelecidas linhas atrás, notadamente quanto à necessidade de se atentar para a identificação de eventual peculiaridade distintiva entre a caracterização do elemento anímico conformador da conduta ímproba e aquele tipificador do ilícito penal, se a inovação em espeque deve ser aplicada aos fatos anteriores à sua edição considerando a necessidade de aplicação, com eventual adaptação, dos princípios do direito penal ao direito administrativo sancionador.

52. Antecipo, desde logo, que, a meu sentir, a resposta deve ser afirmativa, ou seja, pela aplicação retroativa dos novos contornos conformadores do elemento anímico que a Lei 14.230/2021 passou a exigir para caracterização do ato ímprobo.

53. Isso porque, promovendo o aludido cotejo entre as peculiaridades do direito administrativo sancionador, de um lado, e os conceitos de culpa e dolo segundo o direito penal, de outro, não vislumbro traço distintivo suficiente para afastar a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica à espécie.

54. A ideia de distinção, de certa forma antagônica, entre a culpa e o dolo como elementos anímicos exigíveis para imputação de uma consequência jurídica pelo cometimento de um ato ilícito é uníssona em todo o sistema de responsabilidade jurídica de cunho subjetivo.

55. Não apenas no universo do direito administrativo sancionador e do direito penal, mas na teoria da responsabilidade subjetiva de forma geral seja ela civil, administrativa ou penal, a culpa caracteriza-se, em linhas gerais, pela conduta praticada de forma consciente, contudo, eivada pela negligência, imprudência ou imperícia. Por sua vez,

ARE 843989 / PR

a noção dolo exige, para além da consciência, a vontade livre e desembaraçada de se atingir o resultado contrário à prescrição normativa.

56. Não olvidando as gradações que particularizam um elemento anímico e outro em cada ramo do direito, como, v.g. as noções de culpa grave, culpa consciente, dolo eventual, dolo direto, trata-se de conceitos distintos não se admitindo em qualquer seara o conglobamento de um pelo outro, como defende a PGR, sendo o dolo invariavelmente digno de maior nível de reprovação jurídica em relação à culpa.

57. E, não apenas no âmbito do direito penal, mas na seara do direito punitivo como um todo, diante do seu menor grau de reprovabilidade, o comportamento culposos é punido apenas de modo excepcional, quando expressamente previsto pela legislação sancionadora. Ainda em razão dessa apontada excepcionalidade, não raras vezes, mesmo quando expressamente prevista em lei, a modalidade de responsabilização culposa tem sua constitucionalidade posta em xeque, a depender da relevância do bem jurídico tutelado e do ramo do direito punitivo incumbido da respectiva tutela.

58. Portanto, ao analisar as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 a partir de tal conjuntura, considerando, de um lado, a manifesta intenção do Poder Legislativo, enquanto conformador do **jus puniendi** estatal em não mais tipificar como ato de improbidade administrativa a conduta praticada na modalidade culposa; e, de outro lado, o traço comum de excepcional responsabilização pela prática de ato culposos no âmbito do sistema punitivo estatal, de modo geral; não vislumbro como afastar, por unidade sistêmica, a incidência do princípio da retroatividade da norma ulterior mais benéfica à situação jurídica em análise.

59. Não mais havendo intenção do Estado em reprimir pelo sistema de combate à improbidade administrativa condutas culposas, esvazia-se por completo a teleologia da norma anterior. Esvaziamento este que, associado à aludida excepcionalidade dessa categoria de ilícito no sistema punitivo

ARE 843989 / PR

em geral, ensejaria, pela insistência na continuidade de aplicação da regra anterior, situação de inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia."

A corroborar essa linha de raciocínio tão bem desenvolvida pelo Ministro **André Mendonça** relativa ao ângulo das consequências previstas em razão da prática de atos de improbidade administrativa, que muito superam as consequências civis dos atos ilícitos em geral, Fernando Gaspar Neisser, em tese sobre a imputação subjetiva da improbidade administrativa, esclareceu o seguinte:

"(...) a gravidade das sanções previstas no art. 12 da referida lei escapa em muito às costumeiras previstas para ilícitos em geral. Ao tradicional ressarcimento do dano, tida pela doutrina e jurisprudência como mera recomposição do **status quo ante**, somam-se a perda de cargo, função ou mandato; a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais e creditícios; multas que atingem muitas vezes o valor do dano apurado e, a mais grave; suspensão de direitos políticos por prazos que chegam a oito anos" (**Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação subjetiva**. p. 28).

Talvez por esse motivo o art. 17-D da Lei nº 14.230/21 tenha deixado expresso que 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, sepultando definitivamente o entendimento de que a ação de improbidade administrativa seria espécie do gênero ação civil pública e dividando compartimentos estanques entre o direito público e o direito privado.

ARE 843989 / PR

Note-se, a propósito desse entendimento, que a nova lei não alterou o título do Capítulo III da Lei nº 8.429/91, mantendo-se intacta a referência às penas, as quais são aplicadas em decorrência da prática de condutas previamente tipificadas, não havendo dúvida da sua antijuridicidade e da culpabilidade, que persiste agora apenas na modalidade dolosa.

Mais: a nova lei deixou expressamente consignado, no art. 1º, § 4º, o seguinte: aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

A respeito do tema, são preciosas as reflexões expostas pelo Ministro Mauro Campbell, do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 765.212/AC:

“Há uma realidade inegável no ordenamento jurídico brasileiro, por cima da qual não podemos passar: existe um microssistema de proteção à moralidade administrativa, iniciado já antes da promulgação da Constituição da República de 1988 e por ela perpetuado e reforçado.

Esse microssistema é formado basicamente pelas Leis n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular - LAP), 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública - LACP), pela Constituição da República de 1988 (CR/88) e 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA).

Esse microssistema normativo traz sanções de especial gravidade para os agentes públicos que eventualmente incidirem nas condutas tipificadas em suas prescrições. Em razão dessa peculiaridade, penso que há uma aproximação inegável deste conjunto de normas com o Direito Penal, formando o que se denomina usualmente de direito administrativo sancionador.

(...)

É razoável pensar, pois, que pelo menos os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o Direito Penal devam, igualmente, informar a aplicação de outras leis de cunho sancionatório.

(..)

ARE 843989 / PR

Há mais: esses princípios acauteladores de direitos fundamentais são, eles próprios, garantias fundamentais e, assim, tornam-se aplicáveis a todos os indivíduos, em qualquer esfera em que se encontrem (seja penal, seja cível, seja administrativa).”

A Primeira Turma desta Corte Superior já teve a oportunidade de se manifestar sobre tal aproximação entre direito penal e direito administrativo. Veja-se a ementa abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE. TIPICIDADE DA CONDUCTA. APLICAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE DA SIMPLES DISPENSA DA SANÇÃO. 1. Reconhecida a ocorrência de fato que tipifica improbidade administrativa, cumpre ao juiz aplicar a correspondente sanção. Para tal efeito, não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração, individualizando-as, se for o caso, sob os princípios do direito penal. O que não se compatibiliza com o direito é simplesmente dispensar a aplicação da pena em caso de reconhecida ocorrência da infração. 2. Recurso especial provido para o efeito de anular o acórdão recorrido” (REsp 513.576/MG, Rel. Min. **Francisco Falcão**, Primeira Turma, DJ de 6/3/06).

Não é diferente a opinião de Mauro Roberto Gomes de Mattos, para quem

“o **caput** do art. 11 é bem amplo e perigoso, pois como norma punitiva que estipula graves sanções, com conotações penais, não se afigura como razoável deixar a cargo do subjetivismo do Poder Judiciário a aplicação da norma, sob pena do seu próprio esvaziamento” (Improbidade administrativa e atos judiciais. **Revista Fórum Administrativo n. 10**, 2002, p. 1.291).

ARE 843989 / PR

O que se expôs até aqui não é meramente formal, como pode ter parecido no início deste tópico, quando se fez alusão à questão do sistema. Ao contrário, esse entendimento guarda fundamento na lógica da relevância dos bens protegidos pela ordem jurídica, os quais, como já exposto, são verdadeiros direitos fundamentais (entre eles os direitos políticos, por exemplo), passíveis de serem restringidos como forma de sanção por uma conduta ofensiva a outros valores importantes (legalidade, moralidade, imparcialidade etc.).

De acordo com essa linha de argumentação, um princípio norteador do direito penal que, em minha opinião, deve ter plena aplicação no campo do direito administrativo sancionador é o princípio da culpabilidade, segundo o qual a punição de qualquer pessoa depende da atuação com dolo ou culpa.

Na esteira dos ensinamentos de Luiz Regis Prado,

“[c]ostuma-se incluir no postulado da culpabilidade em sentido amplo o princípio da responsabilidade penal subjetiva ou da imputação subjetiva como parte de seu conteúdo material em nível de pressuposto da pena. Neste último sentido, refere-se à impossibilidade de se responsabilizar criminalmente por uma ação ou omissão quem tenha atuado sem dolo ou culpa (não há delito ou pena sem dolo ou culpa - arts. 18 e 19, CP)” (Curso de direito penal, v. 1, 2008. p. 135).

Sobre o ponto, é importante citar o que sustenta Emerson Garcia (**Improbidade administrativa**, 2008. p. 266/267):

“No direito moderno, assume ares de dogma a concepção de que não é admissível a imputatio juris de um resultado danoso sem um fator de ligação psíquica que a ele vincule o agente. Ressalvados os casos em que a responsabilidade objetiva esteja expressamente no ordenamento jurídico, é insuficiente a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta do agente e o resultado lesivo. Inexistindo

ARE 843989 / PR

vínculo subjetivo unindo o agente à conduta, e esta ao resultado, não será possível demonstrar 'o menosprezo ou descaso pela ordem jurídica e, portanto, a censurabilidade que justifica a punição (malum passionis ob malum actionis).”

Essa necessidade de tratamento unitário do direito punitivo e as consequências que daí advêm já seriam suficientes para rechaçar a tese segundo a qual a norma do art. 11 da Lei nº 8.429/92 traz hipótese de responsabilidade objetiva.

No entanto, creio que há uma linha teórica a mais, ainda não muito bem explorada doutrinária e jurisprudencialmente.

Note-se: quando se prestigia a inexigibilidade de elemento subjetivo (dolo ou culpa) para os casos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, há atração inarredável da lógica do direito civil para a situação.

Explico. É que, salvo raras exceções (tal como no art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 – obrigação de indenizar e de reparar o dano do poluidor-pagador), somente no âmbito do direito civil há o reconhecimento da responsabilização objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CR/88 (para a esfera pública) e do art. 927, parágrafo único, do Código Civil vigente (para a esfera privada), entre tantos outros artigos.

Ocorre que o foco desse ramo do Direito não é a punição do ato ilícito, mas a indenização pelos danos dele advindos (seja a título patrimonial, moral ou estético) – inclusive, esse também é o foco do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81. E, mesmo assim, a responsabilidade civil subjetiva (que exige dolo ou culpa) ainda é regra.

Ora, a sistemática indenizatória em nada se assemelha à sistemática punitiva do microsistema de proteção à moralidade administrativa. O ilícito civil é o de gradação mais branda entre os três tipos possíveis (penal, civil e administrativo).

É regra de boa hermenêutica que a aplicação das normas de direito civil só poderia se dar no caso concreto se nele houvesse a mesma **ratio iuris**, mas não há. Repisando o que sustentei antes: o objetivo da LAP, da LACP e da LIA e também a gravidade das sanções impostas em razão dos atos de improbidade administrativa não autorizam a sistematização desse

ARE 843989 / PR

microsistema com a lógica do direito civil.

Em relação a esse argumento em específico, poder-se-ia sustentar que o art. 11 da Lei nº 4.717/65 (LAP), por exemplo, impõe apenas a penalidade pecuniária, a qual não é tão grave e em muito se assemelha à indenização cível.

Não é possível, contudo, trabalharmos esse microsistema pensando nos casos de menor gravidade da sanção, porque, se assim for, não seremos capazes de universalizar uma decisão sobre o art. 11 da Lei nº 4.717/65 para as hipóteses de incidência do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (do qual pode resultar perda de direitos políticos).

Todas essas evidências e razões tão bem explicitadas pelo Ministro **Mauro Campbell** levam à conclusão de que o direito penal e o direito administrativo sancionador se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais.

Se é assim, penso que, na hipótese dos autos, deve-se aplicar a retroatividade benigna, porquanto as penas – como estabelece a própria lei – aplicadas ao sujeito ativo da improbidade administrativa são gravíssimas, importando, entre outras consequências, a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, o que as afastam definitivamente da seara civil.

Sobre o ponto, ganha relevância a transcrição literal das lições de Fábio Medina Osório:

“O certo é que vigora, fortemente, a idéia de que o Estado possui um único e unitário poder punitivo, que estaria submerso em normas de direito público. Essa caracterização teórica do poder punitivo estatal tem múltiplas consequências, e, paradoxalmente, parcela das situações que lhe servem de premissa são extremamente problemáticas.

A mais importante e fundamental consequência da suposta unidade do *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo as garantias

ARE 843989 / PR

individuais. (...)

Prova dessa inegável realidade seria o fato de que o legislador ostenta amplos poderes discricionários na administrativização de ilícitos penais ou na penalização de ilícitos administrativos.

Pode um ilícito hoje ser penal e no dia seguinte amanhecer administrativo ou vice-versa. Não há um critério qualitativo a separar esses ilícitos e tampouco um critério rigorosamente quantitativo, porque algumas sanções administrativas são mais severas do que as sanções penais.

Pode haver, claro, tendências, em termos de política do Direito Punitivo. Isto não significa que haja espaços demarcados por critérios qualitativos, salvo em raras e excepcionais situações contempladas nas Cartas Constitucionais, onde se torna possível discriminar situações obrigatórias tipificação penal, ou, ao revés, de tipificação penal interdita" (Fábio Medina Osório. **Direito administrativo sancionador**, 2005. p. 120).

Diante desse cenário, ao lado do princípio da retroatividade benigna, exige-se do hermeneuta a aplicação de técnica de interpretação restritiva, jamais ampliativa na seara do direito sancionador.

E não é apenas o ato administrativo sancionador, mas também o processo administrativo sancionador que deve respeito ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica e da aplicação restritiva, corolários do princípio da legalidade administrativa.

Mas não é só: há que se respeitar o princípio da reserva legal, previsto não só no art. 5º, inciso II, mas também no **caput** do art. 37 da Constituição Federal, o qual impede que a Administração Pública venha a se utilizar de uma norma que ela mesma reconheceu desnecessária para a proteção de seu interesse jurídico, não se mostrando adequado, portanto, manterem-se os efeitos de uma condenação cujo fundamento foi deliberadamente retirado do ordenamento jurídica pela própria Administração Pública, sob pena de se realizar a aplicação de penas graves, injustas e não isonômicas.

ARE 843989 / PR

Penso que é precisamente esse o importante papel desta Corte Suprema: garantir que os critérios de integração dos dispositivos da Lei nº 8.429/92 e da Lei nº 14.230/21 estejam suficientemente delineados e de acordo com a Constituição Federal.

Nesse sentido, são relevantes os ensinamentos de Fábio Medina Osório em sua obra **Direito administrativo sancionador** : São Paulo, RT, p. 206:

“Os regulamentos, os atos administrativos costumam integrar o núcleo dessas proibições, de tal sorte que resulta comum falar-se em normas em branco no campo do Direito Administrativo Sancionador. Uma norma remete o intérprete a outras de categoria inferior, inclusive normas administrativas, atos administrativos, permitindo-se uma dinâmica própria e altamente veloz no interior do próprio sistema repressivo. Necessário, sem embargo, observar o respeito ao princípio da tipicidade, formal e material, de modo a não ser possível que o legislador outorgue, de forma total e completa, a competência tipificante à autoridade administrativa, pois assim estaria esvaziando o princípio da legalidade.”

Talvez esse tenha sido um dos méritos da Lei nº 14.230/21 ao estabelecer de maneira mais objetiva as condutas consideradas ímprobas, excluindo de seu rol as culposas. Alguns sustentarão que a prova do elemento subjetivo é muito difícil de se produzir, ou praticamente impossível, dirão outros.

Entretanto, não há que se olvidar que jamais se deve presumir a má-fé, muito menos quando se está a tratar de atos praticados por agentes da Administração Pública, ou por quem esteja vinculado às finalidades públicas, em situações eleitas pela própria legislação infraconstitucional.

Conforme escólio de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, na verdade, a idoneidade jurídica do ato administrativo – seja ele ato de gestão **jus gestionis**), de império (**jus imperii**), vinculado ou discricionário –, para que seja exigível, deve defluir da presunção, que ele

ARE 843989 / PR

tem, de verdade, salvo prova em contrário, com referência a terceiros, órgãos da Administração ou particulares, sem necessidade do juízo probatório preventivo de sua validade. É o denominado **previlége du préalable (Princípios gerais de direito administrativo** . São Paulo: Malheiros, 2010. v. I. p. 615).

A presunção, portanto, como se verifica, é inversa, uma vez que há boa-fé na prática de atos comissivos e até mesmo quando a administração se omite, desde que haja razões discricionárias, fundadas e legítimas para isso.

Assim, no caso de haver acusação da prática de ato de improbidade administrativa, para que se obtenha a condenação, é preciso que exista prova concreta de que houve o ato ímprobo por dolo. Portanto, há que se exigir, nas ações de improbidade administrativa, a prova do elemento subjetivo.

Também não foi por outro motivo que a exposição de motivos do Projeto de Lei nº 1.446/91, que originou a Lei de Proibição Administrativa, elaborada pelo então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho, enfocava que a principal finalidade do pretendido diploma era servir de importante instrumento para o combate à corrupção, uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País (BRASIL, 1991. p. 14124).

Há de se destacar que, mesmo ultrapassadas mais de três décadas de vigência dessa lei e da própria Constituição Federal, a Lei de Proibição Administrativa não foi suficiente para extirpar o mal da corrupção da Administração Pública. Apesar disso, sua importância como instrumento de combate à improbidade é relevante, conforme já salientado pelo jurista e saudoso Ministro desta Corte **Teori Zavascki**:

“O ponto de referência, aqui, já não é o de preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração (objetivo primordial da ação civil pública e da ação popular), mas sim, fundamentalmente, o de punir os responsáveis por atos de improbidade. Foi, pois, com esse objetivo que, regulamentando o dispositivo da Constituição, surgiu a Lei

ARE 843989 / PR

8.429, de 02.06.1992. Segundo a ementa, é Lei que 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. Entre as outras providências, há regras de natureza processual disciplinando a ação judicial para a imposição das referidas sanções. É a ação de improbidade administrativa. Trata-se, portanto, de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular. Todavia, há entre elas um ponto comum de identidade: as três, direta ou indiretamente, servem ao objetivo maior e superior [de] tutelar o direito transindividual e democrático a um governo probo e a uma administração pública eficiente e honesta” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 107).

Não há dúvida de que a Lei de Proibição Administrativa é um importante marco na luta contra a prática de atos de corrupção por agentes públicos.

Vale sublinhar, no entanto, não ser esse o único instrumento a possibilitar a punição aos corruptos. É de fundamental importância para o País discutir as estratégias de combate à corrupção, revisar os programas e projetos existentes, reaparelhar as estruturas estatais pertinentes e qualificar os agentes destinados ao combate à corrupção na Administração Pública, sem, contudo, violar os direitos fundamentais dos cidadãos, inclusive daqueles que trabalham de boa-fé, mantendo determinadas vinculações jurídicas com a Administração Pública.

O que não se pode admitir, sob a óptica constitucional, é que, após a edição da Lei nº 14.230/21, promovendo verdadeira **abolitio criminis**, ainda tenham curso aqueles processos de execução de penas relacionadas a condutas meramente culposas.

No que se refere à prescrição geral e intercorrente, o mesmo

ARE 843989 / PR

raciocínio deve ser aplicado, seja porque, conforme demonstrado, as penas impostas pela Lei de Proibidade Administrativa não têm natureza civil, aproximando-se ontologicamente do direito penal, seja porque a prescrição é norma de direito material, que, na hipótese vertente, tem natureza jurídica de causa de extinção de punibilidade, consoante o disposto no art. 107 do Código Penal.

Ao adotar essa perspectiva, as normas em apreço assumem **status** de garantia do cidadão, trazendo à baila novamente a premissa fixada no início de meu voto de que a relação entre o cidadão e o Estado obedece à lógica da retroatividade benéfica, sobretudo quando se ampliam os direitos e se reduz o poder punitivo estatal.

Nesse sentido, deve-se trazer à colação trecho de magnífico artigo publicado no **site Consultor Jurídico** e escrito por Filipe Maia Broeto sobre a aplicação das normas em questão:

“Com efeito, é o caráter quase-penal, trabalhado há anos por Gilmar Ferreira Mendes e Arnaldo Wald, que confere à LIA, nos pontos em que mais benéfica aos cidadãos, a incontornável retroatividade, ressalvadas as disposições exclusivamente processuais. Quanto à ressalva relacionada às questões processuais, a propósito, é necessário assumir uma posição clara: prescrição nunca será matéria processual, independentemente do momento em que ocorra, uma vez que tem, por um lado, repercussão direta na esfera de liberdades públicas dos cidadãos, assim como ostenta, por outro, inegável contenção ao poder punitivo estatal.

Dessa forma, não há de se fazer cisão alguma entre prescrição ordinária, instituto de Direito material, e prescrição intercorrente, de índole processual, como defende Tiago do Carmo Martins, ao sustentar que, em se tratando de prescrição intercorrente, tendo em vista sua natureza processual, é de ser reconhecida sua aplicação imediata aos processos em curso (artigo 14 do CPC), no que tange a atos processuais não concluídos.

Na visão do autor, para processos em curso em 26 de

ARE 843989 / PR

outubro, é inviável aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, pelo que não se há de exigir que esses processos sejam julgados em quatro anos a contar do ajuizamento, ao passo que estando o processo em curso, e sendo a prescrição intercorrente norma de direito processual, aplica-se desde logo, a contar da entrada em vigor da alteração legal, naquilo que ele chama aplicação prospectiva, não retroativa, da nova norma de processo.

O problema da perspectiva de Tiago do Carmo Martins, nos parece, é a divisão que faz incidir sobre o tema prescrição, o qual não deve(ria) comportar grandes controvérsias. As premissas que defendemos são claras e nos permitem chegar a conclusões validadas pela lógica: 1) normas penais mais benéficas retroagem, por força de disposição constitucional e convencional; 2) prescrição é norma penal que sempre deve retroagir em benefício do réu; 3) normas de Direito Administrativo Sancionador, inclusive as relacionadas ao instituto da prescrição, possuem similitude ontológica com normas penais. Logo, normas de Direito Administrativo Sancionador, inclusive as relacionadas ao instituto da prescrição, quando mais benéficas, devem retroagir.”

Por todas essas razões, entendo aplicáveis os dispositivos previstos na Lei nº 14.230/21 aos processos futuros, aos que ainda estão em curso e às execuções das penas, assim como aos demais incidentes dos atos de improbidade culposos, adotando as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu.

No caso concreto, penso que as diversas perspectivas apresentadas pelos Ministros que me antecederam, acrescidas das razões que trago em meu voto, conduzem, inevitavelmente, à absolvição da ré.

É como voto, aguardando o momento oportuno para me manifestar sobre a tese que deverá refletir a posição colegiada desta Suprema Corte.

17/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

APARTE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Ministro, permita-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Apenas uma observação: o Ministro Mauro Campbell presidiu a comissão. Em relação à questão da prescrição, expressamente a comissão estabelecia que a prescrição só valeria para os casos dali para frente, a partir da promulgação da lei. E isso acabou não sendo aprovado na Câmara dos Deputados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na tramitação, acabou sendo superada essa proposta sugerida por Sua Excelência. De toda forma, está claro aqui que Sua Excelência tem a concepção de que todas essas leis têm natureza punitiva, próxima ao penal e não ao Direito administrativo ou civil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não, Ministro Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Uma pequena observação.

Ministro Alexandre, segundo o entendimento que está sendo posto aqui, ora de uma maneira, ora de outra, quer dizer, o Estado não poderia ter sido surpreendido por uma lei nova para fulminar uma ação antiga proposta segundo a lei vigente. Entretanto, tendo em vista o advento de uma nova lei, que, segundo estou entendendo, terá eficácia imediata e geral e será aplicada aos processos pendentes, não se aplicando àqueles que já transitaram em julgado. É isso?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) -
Na questão da prescrição?

ARE 843989 / PR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O meu posicionamento, que acredito ter sido seguido pelos Ministros Fachin e Barroso, é no sentido de que a lei nova, no tocante à prescrição, aplica-se a partir da sua promulgação, iniciando o prazo a partir dela. Ou seja, hoje, para os processos em andamento. Existe a prescrição intercorrente? Sim. Qual o primeiro dia da prescrição intercorrente? Da publicação da lei. Quer dizer, não retroage para pegar o prazo anterior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sim, claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O que pode confundir é que, no dispositivo, não há discordância. Não é isso, Ministro Relator? Porque, no caso concreto, mesmo com as premissas de Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - No caso concreto, não há problema, porque todos concordam que os cinco anos já se passaram. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso ficará para discussão da tese, de acordo com a corrente que formará a maioria. Por isso que não coloco uma tese, na conclusão de meu voto, porque dependerá das correntes nos dois temas colocados aqui.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Ministro Dias Toffoli, apenas para fazer um reparo no que disse o Presidente, Ministro Luiz Fux.

Senhor Presidente, em relação ao que Vossa Excelência indagou, apresento uma tese divergente. Só para que fique claro o meu ponto de divergência, em que pese...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não vou discutir tese agora.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Não, não. É só para colocá-la. Não é nenhuma discussão. É só para posicionar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Em relação aos processos pendentes.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Em relação a essa

ARE 843989 / PR

surpresa que Vossa Excelência mencionou, de que o Estado foi surpreendido com lei nova que traz um prazo prescricional de processos em curso, que se aplica anteriormente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Não, o primeiro aspecto é assim: a lei nova retira a tipicidade de um fato que, à data da propositura, existia. Então ela não pode apagar o passado.

Agora, há feitos pendentes. Com relação aos feitos pendentes, o Ministro Alexandre já colocou a posição dele: não há mais possibilidade, segundo o seu posicionamento, de condenação por culpa porque a figura desapareceu.

E com relação à prescrição intercorrente, quer dizer, entrou uma lei em vigor que estabeleceu novos marcos e novos prazos de prescrição intercorrente. É essa nova lei que se aplica aos processos pendentes.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Certo. Apenas para pontuar que o meu posicionamento em relação a isso foi bem antagônico. Trago uma tese, que parte do enunciado n. 654 da nossa Súmula, dizendo que essa garantia constitucional da irretroatividade é uma garantia construída pela Constituição para o indivíduo em face das construções legiferantes do Estado e não pode ser invocada pelo Estado em favor de si mesmo. Então é uma tese diferente. Só para posicionar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Permite, Ministro Nunes Marques? Se bem entendi, Presidente, para auxiliar, vamos dizer que haja um caso em que entre o recebimento da ação da inicial por improbidade e a decisão de primeiro grau, antes da lei, tenha corrido o prazo de quatro anos e meio, e hoje está em prazo recursal. Para mim, posicionamento que foi seguido pelo Ministro Fachin e pelo Ministro Barroso, não há prescrição, porque não vai retroagir para pegar o prazo que não existia naquela época.

Para o Ministro Nunes Marques, a retroatividade pega inclusive esse prazo em que haveria a prescrição. Essa é a nossa divergência.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Exatamente, a divergência é essa.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Nesse ponto eu

ARE 843989 / PR

concordo com o Relator.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Nesse ponto o Ministro André Mendonça concorda; só diverge na prescrição geral.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Nesse ponto o Ministro André concorda comigo. Exato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Posso seguir, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Desculpe-me, Ministro. Era apenas para dizer da minha posição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Imagine! Eu que agradeço. Isso tudo vai clareando as posições.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : ROSMERY TEREZINHA CORDOVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES (62291/DF, 35303/PR)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM

ADV.(A/S) : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN (221518/SP)

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVAO MACHADO (34391/DF, 31755-A/PA, 4187/SE, 357553/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS (40726/DF, 196565/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MANUELA ELIAS BATISTA (55415/DF)

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Francisco Zardo; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Mário Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de Goiás, a Dra. Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pelo *amicus*

curiae Associação Brasileira de Municípios - ABM, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin; pelo *amicus curiae* Frente Nacional de Prefeitos - FNP, o Dr. Saul Tourinho Leal; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Promotor de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Vicente Martins Prata Braga; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.8.2022.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.199 da repercussão geral): "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei 14.230/2021; devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa"; e do voto do Ministro André Mendonça, que dava provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, propondo a fixação das seguintes teses de repercussão geral: "I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados; II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15, do CPC/2015; III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não

processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; IV) o novo prazo de prescrição geral tem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, devendo ser computado, contudo, o decurso do tempo já transcorrido durante a vigência da norma anterior, estando o novo prazo limitado ao tempo restante do lustro pretérito, quando mais reduzido em relação ao novo regramento”, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 4.8.2022.

Decisão: Após o Ministro André Mendonça ter feito esclarecimentos sobre o quarto tópico constante da parte final de seu voto, concluindo sua parte dispositiva no sentido de dar provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, propondo a fixação das seguintes teses de repercussão geral (tema 1.199): “I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados; II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15, do CPC/2015; III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; IV) o novo prazo de prescrição geral, previsto no *caput* do artigo 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, tem aplicação imediata, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso”; do voto do Ministro Nunes Marques, que conhecia do recurso extraordinário com agravo e dava-lhe provimento, para subsequentemente dar provimento ao correspondente recurso extraordinário, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, extinguindo-se a ação formalizada contra a recorrente, por atipicidade da conduta culposa e pela prescrição intercorrente da pretensão; do voto do Ministro Edson Fachin, que, reconhecida a natureza civil da improbidade administrativa, não depreendia forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial, entendendo, assim, que a irretroatividade deve ser total, e, quanto ao exame do caso concreto, pela incidência do Enunciado 897, dava provimento ao recurso extraordinário, divergindo do Ministro Alexandre de Moraes (Relator) apenas quanto a um trecho do item 3 da tese proposta; do

voto do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao recurso extraordinário e acompanhava a tese de repercussão geral proposta pelo Relator apenas no tocante aos itens 1, 3 e 4, mas, quanto ao item 2, acompanhava o voto do Ministro Edson Fachin, entendendo que a lei nova não retroage, seja na questão que envolve culpa, seja na situação que envolve prescrição; e do voto do Ministro Dias Toffoli, entendendo aplicáveis os dispositivos previstos na Lei nº 14.230/21 aos processos futuros, aos que ainda estão em curso e às execuções das penas, assim como aos demais incidentes dos atos de improbidade culposos, adotando as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu, e, no caso concreto, dava provimento ao recurso extraordinário, absolvendo a ré, deixando de se manifestar, por ora, sobre a tese de repercussão geral, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.8.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: ROSMERY TEREZINHA CORDOVA
ADV.(A/S)	: FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES
RECDO.(A/S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	: ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM
ADV.(A/S)	: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN
AM. CURIAE.	: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP
ADV.(A/S)	: MARCELO PELEGRINI BARBOSA
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP
ADV.(A/S)	: THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO

ARE 843989 / PR

SANTO
ADV.(A/S) :PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os eminentes colegas, em especial o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, que mais uma vez nos brindou com proficiente voto. Saúdo também o Procurador-Geral da República, Dr. Augusto Aras, e os Senhores advogados, que produziram competentes sustentações orais. Cumprimento ainda os Senhores Servidores e todos que nos assistem.

Como já exaustivamente visto nos votos que me antecederam, a começar pelo voto do eminente Relator – e por isso faço breve síntese do meu entendimento, especialmente no que resta de matéria controvertida -, no presente recurso extraordinário com agravo, paradigma do tema nº 1.199 da repercussão geral, há que definir basicamente se o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 5º, XL, da Magna Carta, aplica-se à Lei nº 8.429/1992, a dita Lei de Improbidade Administrativa, no que alterada pela Lei nº 14.230/2021, especificamente quanto a dois pontos: exigência do dolo como elemento subjetivo do tipo e a prescrição - novos prazos prescricionais fixados e a introduzida prescrição intercorrente -, quanto aos fatos ocorridos antes da alteração legislativa. Outros aspectos a suscitarem exame da higidez constitucional são objeto de outras ações de controle de constitucionalidade, como bem salientou o Ministro Alexandre.

Sabemos que, mesmo antes da reforma de 2021, abalizada doutrina já se manifestava no sentido da inserção do microssistema de tutela da probidade administrativa, sob o ângulo material, na seara do direito administrativo sancionador, o que veio a ser positivado no art. 1º, § 4º, da

ARE 843989 / PR

Lei nº 8.429/1992, com a redação da Lei nº 14.230/2021, ao estatuir, *verbis*:

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

Como inquestionável, a meu juízo, a congruência constitucional desta submissão do microsistema da tutela da probidade aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, surge a indagação: dentre esses princípios está o da retroatividade da norma mais benéfica aplicável no direito penal, por força do art. 5º, XL, da Constituição da República? Relembro o dispositivo:

XL – a lei **penal** não retroagirá, **salvo para beneficiar o réu;**”

Os que defendem a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica há de ser aplicado à seara do direito administrativo sancionador articulam com a proximidade dos ordenamentos públicos sancionadores, na medida em que direito penal e direito administrativo sancionador, enquanto espécies do gênero direito punitivo estatal, devem partilhar a mesma raiz principiológica. Conquanto seja ponderável esse argumento, entendo, com a devida vênia das compreensões contrárias, que, consideradas inclusive as singularidades de tais ramos do direito, não se justifica transposição automática e linear de princípios. Colho, nesse sentido, expressivas lições doutrinárias, adiante transcritas, na fração de interesse:

“(…) o Direito Administrativo Sancionador não está submetido ao Direito Penal. O Direito Penal pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o Direito Administrativo Sancionador. Mas, aqui, a diretriz é contribuir para integrar, e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos. Neste contexto,

ARE 843989 / PR

atribui ao Direito Administrativo Sancionador o objetivo de institucionalizar modelos dinâmicos, especializados, sensíveis às demandas e mudanças econômicas, sociais, factuais e tecnológicas cada vez mais comuns. **Modelos que promovam o atendimento aos valores de coerência, racionalidade e segurança jurídica na tutela dos objetivos de interesse público.**” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Interesse Público-IP. Belo Horizonte, v. 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020)

“(…) não há dúvidas que o DAS [direito administrativo sancionador] se cuida de uma disciplina própria, com predicados particulares e inserido no âmbito do Direito Administrativo. E, ainda que o Direito Penal possa fornecer instrumentos para o desenvolvimento da disciplina, é absolutamente incongruente defender a tese de uma transposição pura e simples do arcabouço principiológico do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador. Tal agir engendraria uma verdadeira subversão dos valores e dos princípios próprios desse ramo do Direito. Isso porque, na órbita administrativa propriamente dita, o DAS visa a preservação do interesse coletivo e dos princípios da administração pública; já, na órbita judicial, a essas finalidades se agrega principalmente a tutela da moralidade administrativa enquanto direito fundamental, finalidades essas não tuteladas pelo Direito Penal com a mesma profundidade.” (ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. *O Direito Administrativo Sancionador e a irretroatividade da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade Administrativa*. Artigo disponível em jus.com.br. Acesso em 28.7.2022)

“(…) é necessário entender qual foi o objetivo do constituinte ao inserir a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XL, da CRFB/1988. Utiliza-se, então, a linha norte-

ARE 843989 / PR

americana do *legislative history*, ainda pouco explorada no Brasil, para investigar os debates ocorridos na Subcomissão de Direitos e Garantias Fundamentais da Assembleia Constituinte de 1987-1988.

Ao analisá-los, vê-se que o objetivo foi constitucionalizar o dispositivo do Código Penal (CP) que indicava a retroatividade da lei ao abolir algum crime, assim como quando favorecesse de alguma maneira o réu (artigo 2º, *caput* e parágrafo único, do CP). A redação adotada pelos constituintes foi mais simples do que a prevista no artigo 2º do CP, qual seja, "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*".

A primeira parte dessa garantia incorpora a teoria geral da irretroatividade da lei, que, aliás, compõe o sistema jurídico desde a CRFB/1891 (artigo 11, item 3º). A irretroatividade tem relação direta com o princípio fundamental da segurança jurídica, em específico a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988. Pois, através dela, busca-se promover a segurança nas relações jurídicas travadas entre particulares, entre esses e o Estado e entre entidades públicas diversas.

A exceção criada pelos constituintes — que, na verdade, é adotada no Brasil há tempos, como se percebe da CRFB/1934 (artigo 113, item 27) e da CRFB/1946 (artigo 141, §29) — circunscreve-se à lei penal. A razão parece ser simples: a liberdade é um dos valores inerentes à condição humana. Não há como manter a privação da liberdade dos cidadãos quando o Estado não deseja mais tolhê-la.

Essa pretensão de não limitar mais a liberdade acontece ao deixar de criminalizar determinada conduta, reduzir a pena aplicável e, até mesmo, prever alguma circunstância penal mais favorável. Em todos os casos, a norma penal deve retroagir para desconstituir total ou parcialmente a situação jurídica.

A pretensão dos constituintes foi, desse modo, permitir tão somente a retroatividade legal mais benéfica na esfera penal. Nada obstante, poder-se-ia sustentar que a conclusão nessa direção para impedir a extensão da garantia fundamental

ARE 843989 / PR

da retroatividade da lei mais benéfica a outras hipóteses derivaria apenas de uma interpretação originalista da Constituição, o que violaria a técnica da máxima efetividade das normas constitucionais.

Sucedo que o impedimento para a adoção da tese vai além de vontade constitucional originária, pois, ao adotá-la, deseja-se dar emprego apenas à máxima efetividade em prejuízo aos princípios da unidade e da concordância prática componentes também da hermenêutica constitucional, que exigem uma visão sistêmica e harmônica dos dispositivos constitucionais. Explica-se melhor.

Como visto, a primeira parte do artigo 5º, inciso XL, da CRFB/1988 incorpora a teoria da irretroatividade da norma jurídica derivada do princípio da segurança jurídica, em especial do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988).

Essa última garantia fundamental somente pode ser excepcionada por outra norma constitucional, como é o caso da retroatividade máxima da lei penal mais benéfica. A redação do artigo 5º, inciso XL, da CRFB/1988 restringe o âmbito normativo da garantia à norma penal, já que a ressalva (*salvo para beneficiar o réu*) se relaciona com a parte anterior (*a lei penal não retroagirá*).

Segundo as técnicas gerais de hermenêutica jurídica, a norma de exceção deve ser interpretada restritiva e estritamente. A ampliação dessa norma de exceção para toda e qualquer norma sancionadora mais benéfica, como a do Direito Administrativo Sancionador, cria hipóteses não desejadas e não compatíveis com o próprio texto legal.

Trata-se de tese criadora de nova hipótese de exceção à garantia fundamental do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, que não poderia ocorrer por meio de lei e, muito menos, por interpretação, porquanto somente poderia ser excepcionada por outra norma constitucional." (MARIANO, Jonathan de Mello Rodrigues. *Crítica sobre a retroatividade da*

ARE 843989 / PR

norma administrativa sancionadora mais benéfica. Consultor Jurídico. 22.02.2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-22/mariano-retroatividade-norma-sancionadora-benefica>. Acesso em 28.7.2022.)

Todos sabemos que a regra, no texto constitucional, a se refletir na legislação infra, é a irretroatividade das leis, dando prevalência à tutela da segurança jurídica, no resguardo às garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). A exceção, no texto constitucional, como visto, é a retroatividade benéfica da lei penal, amparada em razões que dizem com o bem maior que é a liberdade humana, a envolver a liberdade de locomoção.

Na minha compreensão, a norma do art. 5º, XL, da retroatividade benéfica, merece interpretação restritiva, circunscrita ao direito penal, na sua expressa dicção (“lei penal”), não alcançando, portanto, o direito administrativo sancionador, este dotado de maior dinamismo e voltado, em caráter precípua, à construção de modelos prospectivos de tutela do interesse público.

Ponto que a *ratio legis* da exceção, na área penal, a liberdade humana, não tem paralelo no âmbito do direito administrativo sancionador.

Inequívoca, por outro lado, na minha visão, a natureza cível, ou **não penal**, do microssistema de tutela da probidade administrativa, este não abarcado, portanto, nos lindes do direito penal. É o que deflui inclusive do art. 37, § 4º, da Lei Maior (§ 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*).

Tenho, por outro lado, que o art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, ao prescrever que, “*se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado*”, ainda que internalizado no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal, em absoluto conduz à imposição da exceção às garantias constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada fora do

ARE 843989 / PR

âmbito do direito penal.

Observadas essas balizas, reputo prevalecente, quanto aos dois pontos objeto de análise, o princípio da irretroatividade da lei e, por conseguinte, inaplicáveis aos atos de improbidade ocorridos anteriormente à vigência da alteração legislativa as novas regras estatuídas, o que me leva, com a devida vênia, a discordar do eminente Relator, exclusivamente no ponto já objeto da divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin e seguida pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Entendo que a aplicação da lei revogadora mais benéfica a fatos ocorridos antes de sua vigência implica, sim, retroatividade que não prescinde de norma expressa a autorizá-la, como existe no direito penal e não há na seara do direito administrativo sancionador. Endosso o fundamento externado pelo Ministro Luís Roberto no sentido de que, ao tempo em que vigoravam os dispositivos revogados, muitas vezes as decisões judiciais sequer explicitavam a presença do elemento subjetivo, se dolo ou culpa, e acresço o fundamento da isonomia, a clamar por tratamento igual para as mesmas condutas.

Assim, quer na aferição do elemento subjetivo necessário à configuração de ato de improbidade administrativa decorrente de suposta lesão ao erário, quer no tocante à prescrição geral ou ordinária, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.429/1992 vigentes à época dos atos acoimados de ímprobos. Quanto à prescrição intercorrente, anoto, só introduzida no microsistema da tutela da probidade a partir da Lei nº 14.230/2021, sua contagem deve ter início apenas com a entrada em vigor deste diploma legal.

No caso em exame, como todos os votos que me antecederam reconhecem, não há como deixar de prover o recurso extraordinário para pronunciar a prescrição, com extinção do processo, à luz da tese fixada por esta Casa, ao exame do recurso extraordinário nº 852.475, paradigma do tema nº 897 da repercussão geral (pertinente à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa), qual seja, a de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso

ARE 843989 / PR

tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

É que a a conduta imputada à recorrente se conforma à modalidade culposa, estabelecida na antiga redação do caput do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, a ela imputados atos de “incúria” e “negligência” na condução de processos sob seu patrocínio, enquanto advogada credenciada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. E seu descredenciamento para atuar como advogada do INSS ocorreu em 27 de janeiro de 1999, tendo sido ajuizada a ação de improbidade pela autarquia previdenciária somente em 2006, fora, portanto, do prazo previsto na então vigente redação do art. 23 da Lei 8429/1992. Como a recorrente era advogada particular credenciada para representar o INSS, não exercendo cargo efetivo nem emprego público, o prazo é o quinquenal.

PROVEJO, dessa maneira, O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ACOMPANHANDO O RELATOR, embora por outros fundamentos, para extinguir o processo pela pronúncia da prescrição ressarcitória, à luz da tese firmada por esta Suprema Corte ao julgamento do tema nº 897 da repercussão geral, uma vez não imputado à recorrente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa, mas mera conduta culposa na condução de processos sob a sua responsabilidade.

É o voto.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente deste Supremo Tribunal, em nome de quem cumprimento também os Senhores Ministros.

Não quero deixar de fazer um cumprimento especial, nesta oportunidade, que é a primeira em que falo neste Plenário, após a posse dos Senhores Ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, como Presidente e Vice do Tribunal Superior Eleitoral, desejando e tendo certeza de que será um período de muito trabalho, porém, também, de enormes serviços à democracia brasileira, que tanto precisa de uma direção, como a que é apresentada por Vossas Excelências.

Também queria, Senhor Presidente, cumprimentar o Ministro Edson Fachin pelo enorme, gigantesco e tão sério trabalho realizado, como os que vêm sendo realizados pelos presidentes do Tribunal Superior Eleitoral, mas nessa fase tão mais difícil e que fez com que o Ministro Alexandre de Moraes também possa assumir com a estrada um pouco aplainada, pelo menos em termos administrativos, já que os políticos são, a cada dia, a sua agonia e a sua alegria. Também cumprimento o Senhor Procurador-Geral da República, os senhores advogados e os senhores servidores, na pessoa da doutora Carmen Lilian.

Quanto ao caso posto em exame para julgamento, Senhor Presidente, como já foi dito hoje pela eminente Ministra Rosa Weber, já se tem um quadro perfeitamente delineado do que temos para exame e julgamento.

Em primeiro lugar, no caso concreto, a partir do qual reconhecida a repercussão geral, no qual se há de discutir a questão referente à retroatividade, ou não, da lei que modificou a chamada Lei de Improbidade Administrativa. E o enquadramento dessa circunstância e os seus reflexos sobre a prescrição nos casos que tenham sido julgados por improbidade administrativa, por atos de improbidade.

Eu farei juntada de um voto alongado, Senhor Presidente, mas, de

ARE 843989 / PR

pronto, digo que, quanto ao provimento, ponho-me em consonância com todos os votos dados até aqui, uma vez que não se têm condições de afastamento da prescrição. E não é caso mesmo, pelo que eu estou acompanhando, do provimento do recurso especificamente.

Quanto ao tema que se pôs como de repercussão geral, relativamente à retroatividade, tenho para mim que, ao afirmar, no inciso XL do art. 5º da Constituição, que a lei penal não retroagirá, e a jurisprudência, incluída a deste Supremo Tribunal Federal, e a doutrina não têm qualquer dúvida - ou nunca pôs dúvida - de que os casos de improbidade não são de Direito Penal - e aqui não é uma lei penal - não retroagirá, fazendo prevalecer, portanto, o princípio segundo o qual, no Direito Brasileiro, a lei não retroage, ela se põe para o futuro.

A circunstância de o Ministro-Relator ter, num ponto - que o Ministro Barroso chamou de 5% do total dos 100% do voto dele - ser divergente, também eu acompanho nessa divergência, porque considero que a irretroatividade se deve à circunstância de que estamos aplicando aqui Direito Administrativo que, mesmo em termos de sanções, não se confunde com a matéria penal, como reiterado na jurisprudência desta Casa.

Pelo que, nesse ponto específico, e apenas nesse, eu peço vênias ao Ministro Alexandre de Moraes para acompanhar a divergência na forma aberta pelo Ministro Edson Fachin e acompanhada pelo Ministro Roberto Barroso, também pela Ministra Rosa Weber, acompanhando, no mais, tudo o que foi estabelecido no voto do Ministro-Relator, Senhor Presidente.

Portanto, tenho que é irretroativo, como afirma o Ministro Alexandre de Moraes, apenas não o acompanho naquilo que ele chama de ultra-atividade. Estou votando no sentido, pois, nesse ponto específico, e só nesse, no voto com a divergência.

É como voto, Senhor Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (VOGAL):

1. Agravo em Recurso Extraordinário interposto por Rosmery Terezinha Cordova contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Vol. 7, fl. 68), com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE.

Considerando a insuficiência da instrução probatória carreada aos autos, nula a sentença que extinguiu processo com resolução de mérito.”

Opostos Embargos de Declaração pela ora recorrente, foram parcialmente acolhidos, nos termos da seguinte ementa (Vol. 6, fl. 70):

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA PARA JUÍZO DE MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. A tese de imprescritibilidade consagrada com fundamento no art. 37, § 5º, só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

Ao apreciar o recurso interposto pelo INSS, esta Corte acolheu a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de adequada instrução probatória, e anulou a sentença, com o que restou prejudicada a análise dos demais itens da apelação (notadamente os que dizem respeito ao mérito da insurgência), inclusive a ocorrência ou não de inovação recursal. Isso porque, mais do que a produção das provas que

ARE 843989 / PR

foram preteridas, a oportunidade para contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré, que embasou o convencimento do juízo a quo, era fundamental para o julgamento da lide, tal como delineada na inicial.

O cerceamento de defesa não se configura apenas pela não produção de provas requerida, mas também pela falta de oportunidade da parte de contraditar aquelas existentes nos autos, afora a insuficiente análise da documentação apresentada pelo juízo a quo.

Inconclusas as fases probatória e de razões finais, prejudicada a apreciação da alegação de manifesta improcedência da ação ou, ainda, do próprio mérito da lide, com base nas provas já produzidas (por se tratar de "má apreciação das provas", e não hipótese de nulidade da sentença), sob pena de afronta ao devido processo legal. A prerrogativa reconhecida ao juiz de livre apreciação das provas e a exigência de que o tribunal aprecie toda a matéria devolvida ao seu conhecimento (arts. 131 e 515, § 1º. do CPC) não autorizam o imediato enfrentamento do mérito da lide, se não restou assegurado às partes o devido processo legal e existe a possibilidade de supressão das irregularidades detectadas na tramitação do feito, com o seu retorno à origem."

2. No recurso extraordinário, a recorrente sustenta contrariedade ao § 5º do art. 37 da Constituição da República. Alega a prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, pois a presente ação foi proposta em 2006, quando já tinha transcorrido mais de 5 anos da ocorrência dos fatos que constituem o seu objeto e do descredenciamento da recorrida do INSS, que ocorreu em 27.1.1999.

Argumenta que a imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição da República refere-se a danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, e não a ilícito civil.

3. O Tribunal de origem negou seguimento ao recurso extraordinário, ao fundamento de incidirem as Súmulas 279, 283 e 286 do Supremo Tribunal Federal (Vol. 7, fl. 39). Essa decisão foi objeto de agravo.

ARE 843989 / PR

Recebido o processo neste Supremo Tribunal, o Ministro Teori Zavascki determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para observação do Tema 666 (RE 669.069-RG) da repercussão geral (Vol. 11).

Em nova análise da matéria, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso, ao entendimento de que o acórdão recorrido estaria em conformidade com o Tema 666 da repercussão geral (Vol. 15, fl. 2).

Interposto agravo (Vol. 15, fl. 6), o Tribunal acolheu o recurso e determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal, considerando que *“o precedente fixado pelo STF no julgamento do RE nº 669.069/MG (Tema STF nº 666) diz respeito à prescritibilidade das ações de indenização pela prática de ilícito civil. A matéria de fundo discutida no precedente vinculativo refere-se a pretensão do INSS de condenação da ré ao ressarcimento de alegados prejuízos causados “em face de sua conduta omissiva”, conforme alegado na inicial, quando de sua atuação como advogada da autarquia, no exercício dos correlatos serviços.*

Deste modo, a hipótese dos presentes autos é diversa da que trata o RE nº 669.069/MG, já que o ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa restou não abrangido pelo precedente vinculativo do Tema STF nº 666, a caracterizar razão bastante para que se efetue o necessário ‘distinguishing’ e subsequente devolução dos autos ao Supremo Tribunal Federal para análise do agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário”. Interpostos embargos de declaração pela parte ré contra essa decisão, foram rejeitados.

A recorrente pediu o provimento do Agravo em Recurso Extraordinário para que fosse determinada a aplicação do Tema 666 e remessa dos autos à Turma julgadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para retratação e reconhecimento da prescrição (Vol. 16).

Em 14.11.2018, na análise do presente agravo, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem para

ARE 843989 / PR

aguardar o julgamento do Tema 897 da repercussão geral (Vol. 19).

Retornando os autos ao Tribunal Regional Federal da Quarta Região, o Tribunal considerou inaplicável a tese fixada no Tema 897 “*enquanto pendente a ordem de reabertura da instrução processual*”, afirmando que “*a devida produção de provas é elemento essencial para a definição da conta ímproba como dolosa ou culposa*”. Com essas considerações, determinou a remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal.

4. Em 24.2.2022, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, em acórdão assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 14.230/2021. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS DISPOSIÇÕES SOBRE O DOLO E A PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.” (e-doc. 49).

5. O Ministro Relator decretou a suspensão do processamento dos Recursos Especiais nos quais suscitada, ainda que por simples petição, a aplicação retroativa da Lei n. 14.230/2021 e determinou a suspensão do prazo prescricional nos processos com repercussão geral reconhecida no presente tema.

6. Foram admitidos na condição de *amici curiae* a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP; a Frente Nacional de Prefeitos - FNP; o Ministério Público do Estado de São Paulo;

ARE 843989 / PR

o Ministério Público do Estado de Goiás; o Ministério Público do Estado de Minas Gerais; o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; a ABM - Associação Brasileira de Municípios; e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

7. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses:

“I – As alterações do caput do art. 10 da LIA apenas explicitam a vedação à responsabilidade objetiva do agente, que, sistematicamente, sempre foi proibida no sistema brasileiro, o qual prossegue permitindo a punição a punição do erro grosseiro.

II – Os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei 14.230/2021, para atos de improbidade administrativa cometidos antes da referida lei, somente são computados a partir da data de sua promulgação”.

É a ementa do parecer:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1199. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 14.230/2021. ALTERAÇÕES. ELEMENTO SUBJETIVO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO NO TEMPO. DESPROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE.

1. Recurso Extraordinário representativo do Tema 1199 da sistemática da Repercussão Geral: “Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”.

2. A Lei 14.230/2021, ao alterar disposições da LIA quanto ao elemento subjetivo, apenas explicitou o entendimento já estabelecido no sistema sancionador pátrio de rejeição da responsabilização meramente objetiva e de imprescindibilidade de demonstração de grau suficiente da consciência de improbidade para a caracterização do

ARE 843989 / PR

ilícito administrativo.

3. A nova legislação apenas reafirma a vedação de se presumir a má-fé e de se promover a responsabilização objetiva do agente, evidenciando que, uma vez presentes as elementares objetivas e subjetivas, há de se fazer o enquadramento e consequente sancionamento no tipo legal.

4. A interpretação a ser dada ao disposto na LIA, especialmente ao art. 10, há de ser feita em harmonia com as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, que preveem explicitamente a punição da culpa consciente grave, associada ao erro grosseiro (art. 28 da LINDB).

5. Entender que o novo regime exige a comprovação de má-fé ou de dolo para enquadramento nos tipos da LIA consistiria em retrocesso que iria de encontro à ordem jurídico-constitucional de preservação da probidade.

6. As mudanças decorrentes das alterações legislativas que cerceiem ou suprimam o exercício de pretensões, inclusive sancionatórias, não de ser realizadas em cenário de proporcionalidade e gradualidade.

7. A aplicação do novo regime da prescrição há de observar o princípio da segurança jurídica, de modo que os atos de persecução praticados legalmente antes da alteração legislativa sejam preservados.

8. As garantias constitucionais de segurança jurídica e de proteção dos atos jurídicos perfeitos conduzem a que os novos prazos prescricionais instituídos sejam computados, para as condutas anteriores à nova lei, apenas a partir da edição do novo diploma legal, sem prejuízo da aplicação da analogia ou da interpretação analógica à luz das demais normas do direito sancionador.

9. Proposta de teses de repercussão geral:

I – As alterações do caput do art. 10 da LIA apenas explicitam a vedação à responsabilidade objetiva do agente, que, sistematicamente, sempre foi proibida no sistema brasileiro, o qual prossegue permitindo a punição do erro grosseiro.

II – Os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da referida lei, somente são computados a

ARE 843989 / PR

partir da data de sua promulgação.

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação das teses sugeridas” (e-doc. 147).

Do elemento subjetivo nos atos de improbidade

8. Discute-se, no presente recurso extraordinário, a retroatividade ou não das normas modificadas na Lei n. 8.429, de 1992 (apelidada “lei de improbidade administrativa”), pela Lei n. 14.230, de 25.11.2021, mais precisamente no ponto em que se estabeleceu a exigência do elemento subjetivo dolo para caracterização dos atos de improbidade.

São as alterações promovidas, neste ponto, pela nova Lei:

LEI N. 14.230/2021	LEI 8.429/1992
CAPÍTULO I	CAPÍTULO I
Das Disposições Gerais	Das Disposições Gerais
Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.	Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
§ 1º <u>Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.</u>	
§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado	

ARE 843989 / PR

<p>ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.</p> <p><u>§ 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.</u></p> <p><u>§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.</u></p> <p>§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.</p> <p>§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.</p> <p>§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às</p>	<p>Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.</p>
--	---

ARE 843989 / PR

<p>sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.</p> <p>§ 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.</p>	
<p>Art. 5º. (Revogado pela Lei n. 14.230/2021)</p>	<p>Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano</p>
<p>Art. 6º. (Revogado pela Lei n. 14.230/2021)</p>	<p>Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.</p>

ARE 843989 / PR

<p>Art. 7º. Se houver indícios de ato de improbidade, a autoridade que conhecer dos fatos representará ao Ministério Público competente, para as providências necessárias</p>	<p>Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.</p> <p>Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.</p>
<p>Art. 8º. O sucessor ou o herdeiro daquele que causar dano ao erário ou que se enriquecer ilicitamente estão sujeitos apenas à obrigação de repará-lo até o limite do valor da herança ou do patrimônio transferido</p> <p>Art. 8º-A. A responsabilidade sucessória de que trata o art. 8º desta Lei aplica-se também na hipótese de alteração contratual, de transformação, de incorporação, de fusão ou de cisão societária.</p>	<p>Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança.</p>

ARE 843989 / PR

<p>Parágrafo único. Nas hipóteses de fusão e de incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e de fatos ocorridos antes da data da fusão ou da incorporação, exceto no caso de simulação ou de evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.</p>	
<p>CAPÍTULO II - Dos Atos de Improbidade Administrativa</p> <p>Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito.</p>	<p>CAPÍTULO II - Dos Atos de Improbidade Administrativa</p> <p>Seção I - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito.</p>
<p>Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º nas entidades referidas no art. 1º</p>	<p>Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:</p>

ARE 843989 / PR

desta Lei, e notadamente: IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades;	IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei;	VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo,	VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda

ARE 843989 / PR

cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;	do agente público;
Seção II - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário	Seção II - Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário
<u>Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:</u>	<u>Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:</u>
I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;	I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para	VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo

ARE 843989 / PR

<p>celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;</p> <p>X - agir ilicitamente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;</p> <p>XIX - agir ilicitamente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;</p> <p>XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.</p> <p>XXI – (Revogado)</p> <p>XXII - 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.</p> <p>§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das</p>	<p>seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)</p> <p>X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;</p> <p>XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)</p> <p>XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)</p> <p>XXI - liberar recursos de parcerias</p>
---	---

ARE 843989 / PR

entidades referidas no art. 1º desta Lei. § 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade.	firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)
Art. 10-A (Revogado)	Seção II-A (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito) Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário. Art. 10-A. 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. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) (Produção de efeito)
Seção III - Dos Atos de Improbidade	Seção III - Dos Atos de Improbidade

ARE 843989 / PR

Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.	Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública <u>qualquer ação ou omissão dolosa, que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições,</u> e	Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os
<u>deveres de lealdade às instituições,</u> e	<u>deveres de legalidade, e lealdade às</u>
<u>notadamente:</u>	<u>instituições, e notadamente:</u>
I – Revogado	I - praticar ato visando fim proibido
II -Revogado	em lei ou regulamento ou diverso
III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando	previsto, na regra de competência;
beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;	II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)	IV - negar publicidade aos atos oficiais;
IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei	V - frustrar a licitude de concurso público;
	VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
	IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na

ARE 843989 / PR

<p>V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros</p> <p>VI - deixa de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;</p> <p>XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p>	<p>à legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).</p>
--	--

ARE 843989 / PR

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

§ 3º O enquadramento de conduta

ARE 843989 / PR

<p>funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.</p> <p>§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.</p> <p>§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte.</p>	
<p>CAPÍTULO III – DAS PENAS</p> <p>Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do danos patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e delegação específica, está o responsabilidade, civis e administrativas previstas</p>	<p>CAPÍTULO III – DAS PENAS</p> <p>Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes</p>

ARE 843989 / PR

legislação específica, está ocominações, que podem ser responsável pelo ato de improbidadeaplicadas isolada ou sujeito às seguintes cominações, quecumulativamente, de acordo com a podem ser aplicadas isolada ougravidade do fato: (Redação dada cumulativamente, de acordo com aapela Lei nº 12.120, de 2009). gravidade do fato: I - na hipótese do art. 9º, perda dos I - na hipótese do art. 9º desta Lei, bens ou valores acrescidos perda dos bens ou valores acrescidosilicitamente ao patrimônio, ilicitamente ao patrimônio, perda da ressarcimento integral do dano, função pública, suspensão dosquando houver, perda da função direitos políticos até 14 (catorze)pública, suspensão dos direitos anos, pagamento de multa civilpolíticos de oito a dez anos, equivalente ao valor do acréscimopagamento de multa civil de até patrimonial e proibição de contratartrês vezes o valor do acréscimo com o poder público ou de receberpatrimonial e proibição de benefícios ou incentivos fiscais oucontratar com o Poder Público ou creditícios, direta ou indiretamente,receber benefícios ou incentivos ainda que por intermédio de pessoafiscais ou creditícios, direta ou jurídica da qual seja sócioindiretamente, ainda que por majoritário, pelo prazo não superiorintermédio de pessoa jurídica da a 14 (catorze) anos; (Redação dadaqual seja sócio pela Lei nº 14.230, de 2021) majoritário, pelo prazo de dez anos;	
II - na hipótese do art. 10 desta Lei,II - na hipótese do art. 10, perda dos bens ou valores acrescidosressarcimento integral do dano, ilicitamente ao patrimônio, seperda dos bens ou valores concorrer esta circunstância, perdaacrescidos ilicitamente ao da função pública, suspensão dospatrimônio, se concorrer esta direitos políticos até 12 (doze) anos,circunstância, perda da função	

ARE 843989 / PR

<p>pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; IV - (revogado). Parágrafo único. (Revogado). § 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma</p>	<p>pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;</p> <p>III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, 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 proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.</p> <p>III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública,</p>
--	--

ARE 843989 / PR

<p>qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.</p> <p>§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.</p> <p>§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.</p> <p>§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados</p>	<p>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 proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.</p> <p>IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016).</p> <p>Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.</p>
--	---

ARE 843989 / PR

os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do **caput** deste artigo.

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do **non bis in idem**.

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas

ARE 843989 / PR

<p>(CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.</p> <p>§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.</p> <p>§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.</p>	
<p>Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.</p> <p>§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que</p>	<p>Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.</p> <p>§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de</p>

ARE 843989 / PR

<p>regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente.</p>	<p>servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.</p>
<p>Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.</p> <p>§ 1º (Revogado).</p> <p>§1º-A O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.</p> <p>§ 2º Quando for o caso, o pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.</p>	<p>Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.</p> <p>§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.</p> <p>§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.</p>

ARE 843989 / PR

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

§ 6º O valor da indisponibilidade

ARE 843989 / PR

considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

ARE 843989 / PR

§ 10. 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 ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o caput deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.

ARE 843989 / PR

<p>§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente.</p> <p>§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.</p>	
<p>Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.</p> <p>§ 1º (Revogado).</p> <p>§ 2º (Revogado).</p> <p>§ 3º (Revogado).</p> <p>§ 4º (Revogado).</p> <p>§ 4º-A A ação a que se refere o caput deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada.</p>	<p>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.</p> <p>§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.</p> <p>§ 2º A Fazenda Pública, quando for o caso, promoverá as ações necessárias à complementação do ressarcimento do patrimônio público.</p> <p>§ 3º 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.</p> <p>(Redação dada pela Lei nº 9.366, de</p>

ARE 843989 / PR

<p>§ 5º A propositura da ação a que se refere o caput deste artigo prevenirá a competência do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>§ 6º A petição inicial observará o seguinte:</p> <p>I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)</p> <p>II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março</p>	<p>1996)</p> <p>§ 4º O Ministério Público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade.</p> <p>§ 5º A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.</p> <p>§ 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. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000)</p> <p>§ 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. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000)</p>
--	--

ARE 843989 / PR

<p>de 2015 (Código de Processo Civil).</p> <p>§ 6º-A O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 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).</p> <p>§ 8º (Revogado).</p> <p>§ 9º (Revogado).</p> <p>§ 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas</p>	<p>§ 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.</p> <p>§ 9º Recebida a petição inicial, será o réu citado para apresentar contestação.</p> <p>§10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.</p> <p>§11º. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.</p> <p>§ 12º. Aplica-se aos depoimentos ou inquirições realizadas nos processos regidos por esta Lei o disposto no art. 221, caput e § 1o, do Código de Processo Penal.</p> <p>§ 13º. Para os efeitos deste artigo, também se considera pessoa jurídica interessada o ente tributante que figurar no polo ativo da obrigação tributária de</p>
---	---

ARE 843989 / PR

<p>pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.</p> <p>§ 10. (Revogado).</p> <p>§ 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:</p> <p>I - procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;</p> <p>II - poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual</p> <p>§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.</p> <p>§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.</p> <p>§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que</p>	<p>que tratam o § 4º do art. 3º e o art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.</p>
--	---

ARE 843989 / PR

pretendem produzir.

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:

I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

II - condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.

§ 11. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.

§ 12. (Revogado).

§ 13. (Revogado).

§ 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 15. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 16. A qualquer momento, se o

ARE 843989 / PR

magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

§ 17. Da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública caberá agravo de instrumento.

§ 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

I - a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;

II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

III - o ajuizamento de mais de uma

ARE 843989 / PR

ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;

IV - o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito.

§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

§ 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.

Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes

ARE 843989 / PR

resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a

ARE 843989 / PR

repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de

ARE 843989 / PR

incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que

ARE 843989 / PR

decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V - considerar na aplicação das

ARE 843989 / PR

sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI - considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

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

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter

ARE 843989 / PR

<p>peçoal 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.</p> <p>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.</p>	
<p>Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou</p>	<p>Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos</p>

ARE 843989 / PR

<p>à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.</p> <p>§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens.</p> <p>§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.</p> <p>§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser</p>	<p>ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.</p>
---	--

ARE 843989 / PR

descontados os serviços efetivamente prestados.

§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.

Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte:

I - no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu;

II - no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções.

Parágrafo único. As sanções de suspensão de direitos políticos e de

ARE 843989 / PR

<p>proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos.</p>	
<p>Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.</p> <p>§ 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.</p> <p>§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.</p>	<p>Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.</p> <p>Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.</p>
<p>Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:</p> <p>I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei;</p> <p>II - da aprovação ou rejeição das</p>	<p>Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:</p> <p>I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).</p> <p>II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.</p>

ARE 843989 / PR

contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

§ 2º As provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões deverão ser consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro

ARE 843989 / PR

<p>de 1941 (Código de Processo Penal). § 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.</p>	
<p>Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta Lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14 desta Lei, poderá instaurar inquérito civil ou procedimento investigativo assemelhado e requisitar a instauração de inquérito policial. Parágrafo único. Na apuração dos ilícitos previstos nesta Lei, será garantido ao investigado a oportunidade de manifestação por escrito e de juntada de documentos que comprovem suas alegações e auxiliem na elucidação dos fatos.</p>	<p>Art. 22. Para apurar qualquer ilícito previsto nesta lei, o Ministério Público, de ofício, a requerimento de autoridade administrativa ou mediante representação formulada de acordo com o disposto no art. 14, poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo.</p>
<p>CAPÍTULO VII - Da Prescrição Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de</p>	<p>CAPÍTULO VII - Da Prescrição Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do</p>

ARE 843989 / PR

<p>infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.</p> <p>I - (revogado);</p> <p>II - (revogado);</p> <p>I</p> <p>II - (revogado).</p> <p>§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.</p> <p>§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.</p> <p>§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser</p>	<p>exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;</p> <p>II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.</p> <p>III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei</p>
--	--

ARE 843989 / PR

proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil.

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

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

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

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

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

§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo

ARE 843989 / PR

previsto no **caput** deste artigo.

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

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

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

Art. 23-A. É dever do poder público oferecer contínua capacitação aos agentes públicos e políticos que atuem com prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa.

Art. 23-B. Nas ações e nos acordos

ARE 843989 / PR

O que se põe em discussão no processo agora examinado é, especificamente, a novidade de beneficiar a retroação da lei – se admitida fosse – àquele que, em momentos pretéritos, foram processados e condenados por improbidade administrativa, nos termos da legislação vigente ao tempo dos fatos pelos quais respondeu judicialmente.

Tendo a nova lei estabelecido que a improbidade condiciona o processamento e condenação pelo ato nos casos em que comprovado dolo, quem antes atingido por condenação em caso de culpa teria desfeito o que antes julgado, na argumentação dos defensores da tese da retroação da lei.

Alega-se que a improbidade imporia condenação, logo teria natureza equivalente à apenação por ilícito criminal e, nesse sentido, seria de se aplicar o princípio constitucional da excepcional retroatividade para beneficiar o condenado.

9. A respeito das modificações pela Lei n. 14.230/2021 quanto ao elemento subjetivo para caracterização dos atos de improbidade administrativa, explica, por exemplo, Marçal Justen Filho, a abolição da figura culposa, prevista na norma originária do art. 10 da Lei n. 8.429/2021:

“13.2 A exigência do dolo

Um dos núcleos da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 consistiu em afirmar que a improbidade somente se configura nos casos de conduta dolosa. O elemento subjetivo do tipo da improbidade é o dolo. Isso significa a consciência do sujeito quanto à antijuridicidade de sua conduta e a vontade de praticar a ação ou a omissão necessária à consumação da infração.

13.3 A intencionalidade da prática do ato reprovável

Apenas existe improbidade nos casos em que o agente estatal tiver consciência da natureza indevida da sua conduta e atuar de

ARE 843989 / PR

modo consciente para produzir esse resultado. Ou seja, a improbidade é uma conduta necessariamente dolosa. Assim se impõe porque a configuração da desonestidade depende da consciência e da vontade de violar um dever moral.

13.4 A questão da conduta reprovável de cunho culposo

A redação anterior do art. 10 admitia a improbidade em hipótese de conduta culposa. O dispositivo trata de infrações aptas a gerar dano ao erário. Essa solução foi eliminada na reforma de 2021, que eliminou a improbidade quando inexistir consciência quanto à ilicitude e à vontade de produzir o resultado danoso.

A eliminação da improbidade culposa é a solução mais acertada e não implica transigência com condutas danosas ao patrimônio público, nem configura admissão quanto à prática da corrupção.

Toda ilicitude que acarretar dano ao erário sujeita-se a repressão. Existem normas sancionatórias no âmbito civil e administrativo. Em alguns casos, há inclusive tipificação penal. Mas a improbidade, como instituto jurídico diferenciado, é reservada para infrações dolosas.

Ou seja, inexistente cabimento de reconhecer a corrupção em condutas evitadas simplesmente de imprudência, imperícia ou negligência. A exigência do dolo como elemento subjetivo da improbidade reflete o reconhecimento da distinção entre ilegalidade e improbidade. (...)” (Reforma da Lei de Improbidade Administrativa Comparada e comentada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 25-26).

A modalidade culposa de improbidade administrativa, originariamente prevista na Lei n. 8.429/1992, foi objeto de temperamento pela doutrina e jurisprudência pátrias. Antes das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, admitia-se a caracterização de ato de improbidade culposo nas situações descritas no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, sendo a norma interpretada de forma a se exigir “culpa qualificada” ou “grave”, constatável por erro grosseiro. Sobre esse ponto, por exemplo, tem-se com Emerson Garcia:

“Tratando-se de culpa leve, em muitas situações será possível identificar uma correlação entre a reduzida

ARE 843989 / PR

previsibilidade e o descumprimento dos deveres do cargo em índices por demais insignificantes, o que, em alguns casos, poderá afastar a própria incidência da tipologia legal. Esse aspecto do elemento subjetivo será especialmente relevante no enquadramento legal da inabilidade funcional ou do erro profissional, permitindo verificar, a partir dos padrões subjacentes à estrutura administrativa (informatização da estrutura administrativa, grau de qualificação dos profissionais, etc.), em que medida o agente público se afastou da juridicidade, bem como se comportamento diverso exigiria a presença de um grau de previsibilidade em muito superior àquela que estava apto a oferecer. Em outras palavras: a conduta era escusável ou inescusável?" (*Improbidade Administrativa*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 330).

A exegese conferida às normas anteriormente vigentes, contudo, não importa ausência de modificação do tratamento normativo dado ao elemento subjetivo, como sustentado na manifestação da Procuradoria-Geral da República (e-doc. 147). A culpa qualificada não se confunde com dolo, admitindo a responsabilização do agente ainda que ausente demonstração de vontade deliberada na prática do ato ilícito.

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021, trouxeram tratamento mais benéfico aos réus acusados pela prática de atos de improbidade administrativa, ao exigir expressamente o dolo para caracterização dos ilícitos, especificando que "*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*".

As normas aumentaram o nível de exigência para caracterização dos atos de improbidade, não admitindo a modalidade culposa, nem mesmo quando caracterizada culpa grave do agente. Ampliou-se o ônus probatório do órgão autor da denúncia da prática.

Dos prazos prescricionais modificados pela Lei n. 14.230/2021.

ARE 843989 / PR

10. A norma vigente antes da modificação introduzida pela Lei n. 14.230/2021 previa:

“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)”.

O dispositivo passou a estabelecer, com as alterações promovidas pela Lei n. 14.230/2021:

“Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º O inquérito civil para apuração do ato de improbidade será concluído no prazo de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias corridos, prorrogável uma única vez por igual período, mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão

ARE 843989 / PR

*ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.
(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)*

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, a ação deverá ser proposta no prazo de 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

*I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;
(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)*

II - pela publicação da sentença condenatória; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

*§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.
(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)*

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

ARE 843989 / PR

improbidade. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)”.

Das alterações legislativas, verifica-se que o prazo prescricional ampliou-se de cinco para oito anos. Entretanto, os marcos iniciais de contagem foram alterados para a data da ocorrência do fato ou cessação da permanência, além de ter sido expressamente introduzida a prescrição intercorrente, estabelecendo que “o prazo recomeça a correr do dia da interrupção”, mas “pela metade do prazo previsto no caput deste artigo” (artigo 23, § 5º)”, pontos favoráveis aos réus de improbidade administrativa.

Da irretroatividade das normas introduzidas pela Lei n. 14.230/2021

11. Assentadas essas premissas, põe-se a questão da retroatividade – ou não – das modificações benéficas aos denunciados introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, quanto aos atos praticados antes de sua entrada em vigor, ocorrida em 25.10.2021.

Como destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes no voto em que reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional tratada, há divergência doutrinária sobre o tema. Há respeitáveis administrativistas que defendem a aplicação dos princípios protetivos do direito penal ao direito administrativo sancionador, afirmando não haver diferença ontológica entre os ilícitos penais e administrativos.

ARE 843989 / PR

Essa extensão genérica e irrestrita dos princípios próprios do direito penal para a esfera administrativa, contudo, não leva em consideração as finalidades e a autonomia do direito administrativo, que exige uma incursão mais aprofundada no tema.

12. Alice Voronoff, em sua obra *Direito administrativo sancionador no Brasil*, traça um panorama histórico em que se verifica “*ora a ‘administrativização’ de condutas antes disciplinadas pelo direito penal, e ora de criminalização de atividades até então tratadas como infrações administrativas*”, o que gerou “*essa espécie de promiscuidade entre os dois ramos do direito*”, levando à “*conclusões equivocadas no que tange ao papel e à função desempenhada pelo direito administrativo sancionador e suas ferramentas*” (*Direito administrativo sancionador no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 32).

O direito penal é usualmente apontado como *ultima ratio*, instância mais gravosa e protetora dos bens jurídicos mais caros à sociedade, incidente quando não se mostram suficientes as repressões dos outros ramos do direito. A sanção penal atinge a liberdade individual e possui um caráter inegavelmente retributivista, de “*pagar com mal o mal causado*”. Ainda que se afirme não haver diferença ontológica entre os ilícitos penais e administrativos, ficando essa definição a cargo do legislador, inegável a existência de uma gradação de gravidade entre as sanções penais e administrativas.

O direito sancionatório administrativo possui finalidade distinta da atribuída ao direito penal. José Cretella Júnior afirma que “*não são as penas disciplinares castigos, no sentido do direito penal, mas meios que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos*” (*Direito administrativo do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 131). No mesmo sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello reconhece que o direito administrativo sancionador visa punir

ARE 843989 / PR

atos contrários ao interesse da administração pública, ao passo que a pena se voltaria a atos contrários aos interesses sociais (*Princípios gerais do direito administrativo*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 501).

Alice Voronoff conclui que *“no campo penal, o monopólio do Poder Judiciário tem fundamento na proteção da liberdade humana. Já no direito administrativo sancionador, a reserva jurisdicional para a demissão de servidores ocupantes de cargos de provimento vitalício não se justifica como garantia do indivíduo, mas como prerrogativa do cargo público. Ela atua como instrumento de proteção de funções que, ao ver do constituinte, são essenciais ao funcionamento saudável do Estado Democrático de Direito. Também aqui, o foco imediato não é o indivíduo nem a proteção de suas liberdades, mas a preservação da função pública e das condições institucionais para que ela seja exercida adequadamente”* (Op. Cit. p. 127).

13. As sanções pela prática de atos de improbidade administrativa encontram previsão constitucional no capítulo que trata das disposições gerais sobre a Administração Pública:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 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” (grifos nossos).

A moralidade administrativa é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, sendo sua proteção a finalidade sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa. Em artigo doutrinário, defendi:

ARE 843989 / PR

“4. O advento da Constituição da República brasileira de 1988 veio dar expressão ao princípio constitucional da moralidade administrativa, que é hoje considerado, em todo o mundo, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Não se pode considerar a existência de democracia sem ética, bem como não se pode considerá-la tão-somente existente por ausência de violência física; e, afinal, a falta de ética no exercício do desempenho dos cargos públicos significa uma violência moral contra os cidadãos, contra os administrados, sendo, portanto, absolutamente inaceitável. A expressão do princípio da moralidade administrativa no texto constitucional de 1988 não pode significar, pois, que antes não houvesse a preocupação e inclusive a introdução e a garantia jurídica da moralidade administrativa nos sistemas vigentes no País.

O que se põe como grande e alvissareira mudança com o advento da Constituição da República de 1988 é a convicção de que a moralidade administrativa passa, a partir de então, a ser considerada princípio constitucional expresso e autônomo. Significa dizer que se poderia, e se pode, com base em norma fundamental específica, direta e expressa, inclusive, acionar judicialmente autoridades e servidores de uma maneira geral pela prática de atos contrários à moralidade administrativa no exercício dos seus respectivos cargos.

(...)

*5. A Lei nº 8.429, promulgada em 1992, veio exatamente na seqüência do quanto disposto sobre a matéria pela Constituição de 1988. Tendo por base exatamente o quanto posto como princípio naquele diploma maior, essa lei veio dar densidade e eficácia ao princípio da moralidade administrativa, a qual, em seu art. 4º, reitera a obrigação de todos os agentes públicos velarem pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos inerentes aos seus respectivos ofícios, o que já se contém, igualmente expresso, no art. 37 da Constituição da República” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Improbidade administrativa e controle das finanças públicas*. Boletim de Direito Administrativo : BDA, São Paulo, v. 16, n. 12, p. 919-920, dez. 2000).*

ARE 843989 / PR

O agente público – entendido na Lei de Improbidade Administrativa como “o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” (art. 2º) - integra os órgãos que compõem a Administração Pública, submetendo-se a regras e critérios legais para o seu desempenho e o controle a ser exercido sobre suas atividades.

Segundo Hely Lopes de Meirelles:

“O dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. O velho e esquecido conceito romano do *probus e do improbus administrador público* está presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais, nos seguintes termos: “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” (art. 37, § 4º)” (Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 118)

14. A finalidade de proteção da coisa pública, da probidade administrativa e da eficiência na administração pública não pode ser afastada quando se abordam os atos de improbidade administrativa. Tratam-se de valores constitucionais fundamentais à ordem jurídica, essenciais para se traçar a diferenciação entre as sanções político-civis previstas no §4º do art. 37 da Constituição da República e as sanções penais.

Maria Sylvia Zanella di Pietro explica:

“A primeira observação a fazer é no sentido de que um ato de improbidade administrativa pode corresponder a um ilícito penal, se

ARE 843989 / PR

puder ser enquadrado em crime definido no Código Penal ou em sua legislação complementar. É o que decorre da própria redação do dispositivo constitucional, quando, depois de indicar as medidas sancionatórias cabíveis, acrescenta que a lei estabelecerá a forma e gradação 'sem prejuízo da ação penal cabível'. Por outras palavras, pode ocorrer que algum dos ilícitos definidos em lei como ato de improbidade corresponda a um crime definido em lei, por exemplo, a um dos crimes contra a Administração Pública previstos no capítulo pertinente do Código Penal ou a um dos crimes de responsabilidade definidos na legislação específica sobre a matéria, já referida no item anterior.

Isso permite concluir que: (a) o ato de improbidade, em si, não constitui crime, mas pode corresponder também a um crime definido em lei; (b) as sanções indicadas no artigo 37, §4º, da Constituição não têm a natureza de sanções penais, porque, se tivessem, não se justificaria a ressalva contida na parte final do dispositivo, quando admite a aplicação das medidas sancionatórias nele indicadas 'sem prejuízo da ação penal cabível'; (c) se o ato de improbidade corresponder também a um crime, a apuração da improbidade pela ação cabível será concomitante com o processo criminal.

(...)

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, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário" (Direito Administrativo. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1047-1048, grifos nossos).

15. A norma constitucional que prevê a retroatividade da norma penal mais benéfica é expressa ao restringir sua incidência à esfera criminal: "Art. 5º. (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Trata-se de uma exceção à irretroatividade das leis. A máxima

ARE 843989 / PR

“*tempus regit actum*” é a regra do sistema jurídico e funda-se no princípio da segurança jurídica, estabilizando as relações segundo as normas vigentes à época em que estabelecidas.

Ainda que haja princípios comuns aplicáveis ao direito penal e ao direito administrativo sancionador – como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a que os incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição da República fazem referência - a extensão automática de normas de exceção e de incidência restrita ao direito penal não se justifica diante da finalidade protetiva distinta desses dois ramos do direito e da diversidade da gravidade das sanções por eles instituída.

Cito as observações Vladimir da Rocha de França e Giulliana Niederauer Flores Severo de Moraes:

“De modo geral, qualquer pretensão punitiva estatal esbarra em um núcleo de regras e princípios que derivam do direito constitucional, de modo que a imposição de sanções, de qualquer natureza, ao indivíduo, pelo Estado, adquire contornos jurídicos próprios em cada ramo do direito.

Significa dizer que, apesar de o direito penal e o direito administrativo sancionador compartilharem do mesmo núcleo de regras e princípios constitucionais relativos à aplicação de sanções pelo Estado, isso, por si só, não é capaz de conferir unidade ao ius puniedi, já que a aplicabilidade de cada uma das cláusulas constitucionais adquire formas diferenciadas diante da natureza da relação estabelecida entre o administrado e o Estado.

Há uma diferença substancial entre os regimes jurídicos penal e administrativo, especialmente quando à finalidade de cada um deles. Basta observarmos que o direito administrativo sancionador não compartilha do mesmo ideal penalista de proteção aos direitos humanos e às liberdades individuais, diferentemente do direito administrativo, que não se desvincula da persecução ao interesse público.

A título de exemplificação, verificamos que, com relação ao

ARE 843989 / PR

ilícito administrativo, não incide a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. No direito penal, o legislador adotou um sistema de rígida tipicidade, estabelecendo para cada conduta ilícita uma sanção específica, enquanto que no direito administrativo sancionador, especialmente o disciplinar, os regulamentos apenas preveem um rol de deveres e obrigações funcionais dos servidores públicos, mas não instituem, de forma determinada e vinculada, as sanções que devem ser aplicadas em cada caso, sendo, portanto, um sistema de tipicidade pouco rígida e que abre margem de apreciação do Administrador na aplicação da sanção” (O processo administrativo disciplinar à luz da teoria do processo sancionador. Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance. n. 19. ano 5. p. 73-99. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2021, grifos nossos).

As penalidades impostas aos atos de improbidade administrativa, conquanto severas, restringem-se ao aspecto político (suspensão dos direitos políticos), funcional (perda da função pública) e patrimonial (ressarcimento ao erário e multa), não atingindo a esfera da liberdade do indivíduo como ocorre com as penas criminais. As finalidades precípua das sanções por ato de improbidade administrativa são: afastar o agente desonesto da administração pública e recompor o patrimônio público, assegurando a probidade administrativa. Já na esfera criminal o condenado é alijado da convivência social com a privação da liberdade. Alice Voronoff observa:

“Com efeito, há subjacente ao direito penal uma percepção de maior gravidade ético-social que justifica a privação da liberdade individual. Lida-se com os bens jurídicos mais caros à sociedade como a vida e a integridade física. Ao mesmo tempo, privar a liberdade de ir e vir dos indivíduos exige maiores garantias e controle da atuação estatal.

Já no direito administrativo, lida-se com esquemas sancionatórios que precisam ser dinâmicos. (...)” (Ob. cit. p. 218).

Rafael Munhoz de Mello, realçando a diferença entre o direito

ARE 843989 / PR

administrativo sancionador e o direito criminal, afasta a extensão do inc. XL do art. 5º da Constituição da República:

“A regra é a irretroatividade das normas jurídicas, sendo certo que as leis são editadas para regular situações futuras. O dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas do direito penal, inexistentes no direito administrativo sancionador.

Com efeito, a retroatividade da lei penal mais benéfica tem por fundamento razões humanitárias, relacionadas diretamente à liberdade do criminoso, bem jurídico diretamente atingido pela pena criminal. Como ensinam Carlo Enrico Paliero e Aldo Travi, é o princípio do favor libertatis que justifica a retroatividade da lei penal mais benéfica, considerando-se a gravidade da pena de prisão e os efeitos que tal medida produz sobre o condenado, só superados pelos efeitos da pena de morte. No direito administrativo sancionador não há espaço para o argumento, sendo certo que a sanção administrativa não pode consistir em pena de prisão.

Acrescentam, ainda, os referidos autores, como fundamento da retroatividade da lei penal mais benéfica, o ‘giudizio di massimo disvalore etico-sociale’ que acompanha a pena criminal, ‘che rende intollerabile l’idea di continuare a punire tale giudizio sia stato revocato’. De fato, o direito penal tem por objeto normas que tipificam como criminosas condutas consideradas pelo legislador como gravemente contrárias à ‘consciência ético-jurídica do povo’. No direito administrativo sancionador ocorre algo diferente, como já foi ressaltado: as normas jurídicas disciplinam o exercício da função administrativa, estabelecendo, em alguns casos, deveres e obrigações particulares” (Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 154-155).

Fábio Medina Osório igualmente afasta a retroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador, afirmando que este *“não se equipara ao criminal, dado seu maior dinamismo” (Direito Administrativo Sancionador, 5ª ed., São Paulo: RT, 2015. p. 201).*

ARE 843989 / PR

É de se destacar que, mesmo no âmbito criminal, a retroatividade da lei penal mais benéfica não desconstitui completamente a sentença condenatória, restringindo-se aos efeitos penais atuais e futuros dela decorrentes, não repercutindo sobre os efeitos extrapenais da condenação, como a obrigação de reparar o dano e a perda da função, cargo público ou mandato eletivo (art. 2º do Código Penal c/c arts. 91 e 92 do mesmo diploma).

16. Este Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.019.161 AgR, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 12.5.2017, consignou que *“a retroatividade da norma mais benéfica em favor do réu é um princípio exclusivo do Direito Penal, onde está em jogo a liberdade da pessoa, admitindo, até mesmo, o ajuizamento de revisão criminal após o trânsito em julgado da sentença condenatória, há qualquer tempo”*. É a ementa do acórdão:

“ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na

ARE 843989 / PR

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE n. 1.019.161- AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 12.5.2017)

No mesmo sentido, cito:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ELEITORAL. PESSOA JURÍDICA. MULTA APLICADA EM DECORRÊNCIA DE DOAÇÃO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. ART. 81, §2º, DA LEI 9.504/1997 REVOGADO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. OFENSA REFLEXA. VALOR DA SANÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E AO ART. 14, § 9º, CF. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DE FATOS E PROVAS INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. DESPROVIMENTO. 1. As regras para aplicação da lei no tempo e retroatividade da norma mais benéfica estão previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Hipótese em que a violação ao Texto Constitucional, se houvesse, seria reflexa ou indireta. 2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o TSE, quanto ao valor da multa aplicada, seria necessário o reexame da legislação aplicável à espécie, bem como de fatos e provas (Súmula 279 do STF), providência inviável em sede de apelo extremo. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC” (ARE n.

ARE 843989 / PR

1.212.133-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 5.2.2020).

17. A retroatividade da lei mais benéfica restringe-se às normas penais, não admitindo interpretação extensiva, seja por ausência de previsão expressa no texto constitucional, seja pela divergência existente entre a natureza das sanções penais e das penalidades civis/administrativas, seja pela autonomia e finalidade diversas dos ramos jurídicos distintos.

18. Pelo exposto, voto pela fixação da tese de que *“não retroagem as disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente”*.

Do caso concreto

19. Consta do relatório do Ministro Relator no acórdão em que se reconheceu a repercussão geral:

“Na origem, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou ação civil pública, com o objetivo de condenar a ré, ROSMERY TEREZINHA CORDOVA, ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da autuação como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS.

Narra que, em 21 de março de 1994, a requerida celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a Autarquia previdenciária para a defesa dos interesses do Instituto nas causas que lhe forem encaminhadas, incluindo, a propositura, o acompanhamento de ações e a interposição de recursos cabíveis, salvo orientação expressa em contrário da respectiva Procuradoria.

Aduz o INSS que (Vol. 1, fls. 5-6):

“a requerida descumpriu o contrato ajustado, adotando

ARE 843989 / PR

uma conduta negligente em várias atuações processuais na condição de representante do requerente causando, destarte prejuízo ao erário, conforme demonstrativo a seguir.

A conduta lesiva praticada pela requerida, decorreu da perda de prazos para contestar, embargar, apelar e promover andamento de execuções fiscais e etc., tudo isto conforme se vê no MEMORANDO Nº 04/98, de autoria do Dr. Wanderley do Carmo (fls. 98/99).

[...]

Na sequência, far-se-á um breve relato das ações em que houve atuação negligente da requerida, sendo que serão indicadas nas folhas do Processo Administrativo (PA) cuja cópia segue anexa a presente, em que constam as informações de forma mais completa, inclusive com a indicação de documentos comprobatórios dos fatos alegados: (...)"

Ressalta que, dos fatos narrados acima, foram apurados, mediante o processo administrativo instaurado no âmbito do INSS, prejuízos ao INSS no valor de R\$ 391.458,69, atualizados até maio de 1999, e que a defesa apresentada pela requerida não logrou excluir a responsabilidade da contratada. Mencionou que no parecer final da Procuradoria ficou clara a incúria da requerida no desempenho de sua atividade contratual, contudo, concluiu-se por atribuir à requerida a responsabilidade pelo ressarcimento à Autarquia do montante de R\$ 123.2777,00, até maio de 1999, haja vista a recuperação de parte das perdas por meio da atuação da Procuradoria local, que interpôs os recursos ainda viáveis nos processos, e a dedução dos honorários que a requerida tinha por receber.

Por fim, pleiteia a condenação da ré ao ressarcimento do prejuízo causado ao INSS "em face de sua conduta omissiva", pois "deixou de observar suas obrigações contratuais, com atuação relapsa, descumprindo seus deveres no desempenho da função pública, e com isso causando prejuízos ao erário" (Vol. 1, fl. 17).

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar não ter havido ato de improbidade administrativa. Condenou, assim, o INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, custas processuais e

ARE 843989 / PR

honorários advocatícios.

Vejamos os trechos da sentença de interesse para o presente (Vol. 3, fls. 24-33):

“O INSS imputou à ré a prática de atos de improbidade previstos no art. 10, caput e incisos I, X e XII da Lei de Improbidade Administrativa, enumerando 15 (quinze) processos nos quais, segundo a tese inicial, a ré, na qualidade de advogada credenciada do INSS, teria atuado negligentemente, deixando de promover de modo regular a defesa da autarquia e causando prejuízo ao erário. Ao final, esclareceu que apenas de quatro ações decorreram efetivamente condenações em desfavor do INSS.

[...]

De início, tenho que a conduta imputada à requerida não se enquadra nos incisos I e XII do art. 10 da LIA, pois não se pode desconsiderar que a condenação do INSS proveio de decisões judiciais em que se reconheceu o direito dos particulares em face do INSS. Friso que contra a autarquia não ocorrem os efeitos da revelia, e por isso as condenações foram objeto de prévia análise de provas produzidas pelas partes litigantes, de modo que não se pode concluir, de foma alguma, que houve enriquecimento ilícito dos segurados/beneficiários da Previdência Social, por culpa da requerida.

Poder-se-ia dizer que a conduta se amolda ao disposto no art. 10, inciso X da LIA. Contudo, como se verá a seguir, nem mesmo este ato de improbidade a requerida cometeu.

A lei n° 8.429/92 contém três espécies de atos de improbidade administrativa: os que importam em enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), os que importam em lesão ao erário (art. 10) e os que ferem os princípios da administração pública (art. 11).

O art. 11 da LIA prevê expressamente a modalidade culposa:

[...]

Portanto para a responsabilização da ré, deve estar presente o elemento subjetivo (dolo ou culpa) e o elemento

ARE 843989 / PR

objetivo (prejuízo ao erário).

A autarquia autora atribuiu (...) ato de improbidade em razão da negligência na atuação como advogada credenciada do INSS. De plano, exclui-se o dolo (direto ou eventual), porque a negligência provém do elemento subjetivo culpa:

[...]

A requerida informou que teve sob sua responsabilidade entre os anos de 1994 a 1999 cerca de 6.000 (seis mil) processos judiciais nos quais trabalhou. O autor aponta na petição inicial 15 (quinze) processos em que houve perda de prazo para a prática de ato processual que competia à requerida.

É notória a situação de precariedade de recursos, tanto humanos quanto de material e de equipamentos que as procuradorias federais enfrentam nos dias atuais. Tal situação era ainda mais grave na época em que ocorreram os fatos mencionados na petição inicial. Na época, tal como noticiou a requerida não havia qualquer meio eletrônico de controle dos prazos processuais a ela submetidos. Não havia um procurador autárquico em Guarapuava até a chegada do Dr. Wanderley do Carmo, daí a necessidade de contratação de advogados autônomos (f. 02 do apenso I).

Não há notícias de que houvesse assessores aos advogadas credenciados, mas apenas um funcionário responsável por extrair os dados do Diário de Justiça. A requerida atendia as comarcas de Guarapuava, Laranjeiras do Sul e Quedas do Iguaçu e, posteriormente, também as comarcas de Francisco Beltrão, Dois Vizinhos, Capanema, Realeza, Barracão, Salto do Lontra e Santo Antônio do Sudoeste, conforme f. 38 e 60 do apenso I.

Não descuido que o fato de não lhe serem fornecidos os cálculos dos julgados que demandavam a apresentação de embargos não impediria a requerida de apresentar em juízo as petições cabíveis, mesmo não instruídas. Porém, o número de atos processuais não praticados em razão da suposta negligência da ré (em quinze processos) é um número absolutamente aceitável ao se considerar que a requerida atuava em cerca de

ARE 843989 / PR

6.000 processos.

Se por um lado, tem-se que a requerida é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa (art. 32 da Lei nº 8.906/94), por outro, não se pode alçar à categoria de ato de improbidade os deslizes que, no exercício da profissão de advogada de autarquia previdenciária, com acúmulo de serviço, a requerida cometeu.

Outrossim, as declarações da ré no sentido de que se dedicava integralmente à advocacia em prol do INSS são comprovadas pelos documentos das f. 134-159 do apenso I, que demonstram que a ré se fez presente na Procuradoria do INSS em várias oportunidades durante a noite ou mesmo de madrugada.

Somem-se a isso os documentos juntados às f. 99-103, que demonstram que a ré não teve qualquer oportunidade de defesa no ato de descredenciamento. É certo que a Ordem de Serviço/INSS/PG/Nº 14, de 03 de novembro de 1993, no item 28 (f. 09 do apenso 1) prevê a possibilidade de rescisão do contrato de prestação de serviços a qualquer tempo no caso de prática de atos ou omissão, lesivos aos interesses da instituição, na condução da defesa judicial ou conduta contrária à ética profissional (letra c). Tal regramento não previu expressamente a possibilidade de apresentação de defesa pelos advogados credenciados.

Contudo, a Constituição Federal assegura a ampla defesa e o contraditório no art. 5º, inciso LV. Não se olvide que a rescisão do contrato de prestação de serviços da requerida (f. 102-103 do apenso 1) constitui-se em ato administrativo resultante de um procedimento em que a requerida não teve qualquer direito a apresentar defesa ou especificar provas, o que se revela em flagrante ofensa ao texto constitucional e à lei nº 9.784/99, que dispõe:

[...]

E, se não fosse isso, houve autorização ara compensação de prejuízos com os honorários advocatícios, medida que está prevista na Ordem de Serviço acima citada apenas para os casos

ARE 843989 / PR

de rescisão com fundamento nas alíneas c e d do item 28.

Destarte, estas circunstâncias revelam, cada vez mais nitidamente, que a requerida foi alvo de decisão sumária e arbitrária, sem apuração dos fatos, em razão da imputação à requerida dos fatos mencionados no memorando das f. 99-100 do apenso 1.

Tolerar a tramitação destes autos, até a presente data, é prestigiar a inquisição, a tomada de decisões arbitrárias e a violação de direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Por essas razões, invoco o disposto no art. 17, § 8º da Lei nº 8.429/92, que dispõe que, 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 e, por estar convencido da improcedência dos pedidos contidos nesta ação de improbidade e da ausência de dolo ou culpa da requerida, julgo-os improcedentes. (destaques no original; grifos nossos).

Irresignado, apelou o INSS, requerendo, em preliminar, a declaração de nulidade da sentença em face da ausência da adequada instrução probatória, uma vez que o Juízo a quo não teria valorado as provas testemunhais carreadas aos autos, que demonstram a conduta ímproba da parte ré.

O TRF 4ª Região deu provimento à apelação do INSS, determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda à devida instrução processual. Eis a ementa do acórdão (Vol. 5, fl. 85):

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE. Considerando a insuficiência da instrução probatória carreada aos autos, nula a sentença que extinguiu processo com resolução de mérito.”

Opostos Embargos de Declaração pela ora recorrente, foram parcialmente acolhidos, nos termos da seguinte ementa (Vol. 6, fl. 70):

ARE 843989 / PR

“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO: INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA PARA JUÍZO DE MÉRITO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa. A tese de imprescritibilidade consagrada com fundamento no art. 37, § 5º, só é rechaçada para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, ante a irretroatividade do texto constitucional.

Ao apreciar o recurso interposto pelo INSS, esta Corte acolheu a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de adequada instrução probatória, e anulou a sentença, com o que restou prejudicada a análise dos demais itens da apelação (notadamente os que dizem respeito ao mérito da insurgência), inclusive a ocorrência ou não de inovação recursal. Isso porque, mais do que a produção das provas que foram preteridas, a oportunidade para contrapor, em razões finais, o depoimento pessoal da ré, que embasou o convencimento do juízo a quo, era fundamental para o julgamento da lide, tal como delineada na inicial.

O cerceamento de defesa não se configura apenas pela não produção de provas requerida, mas também pela falta de oportunidade da parte de contraditar aquelas existentes nos autos, afora a insuficiente análise da documentação apresentada pelo juízo a quo .

Inconclusas as fases probatória e de razões finais, prejudicada a apreciação da alegação de manifesta improcedência da ação ou, ainda, do próprio mérito da lide, com base nas provas já produzidas (por se tratar de “má apreciação das provas”, e não hipótese de nulidade da sentença), sob pena de afronta ao devido processo legal. A prerrogativa reconhecida ao juiz de livre apreciação das provas e a exigência de que o tribunal aprecie toda a matéria devolvida ao seu conhecimento

ARE 843989 / PR

(arts. 131 e 515, § 1º. do CPC) não autorizam o imediato enfrentamento do mérito da lide, se não restou assegurado às partes o devido processo legal e existe a possibilidade de supressão das irregularidades detectadas na tramitação do feito, com o seu retorno à origem.” (grifos nossos)

20. Dos trechos da petição inicial da ação de ressarcimento ao erário ajuizada pelo INSS cotejados com os excertos da sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, verifica-se que não foram sequer narrados pela parte autora atos dolosos supostamente praticados pela requerida, sendo-lhe imputada apenas conduta negligente em sua atuação profissional como advogada contratada pela autarquia.

Diante desse quadro, desnecessária a reabertura da fase instrutória para apuração do elemento subjetivo da parte ré, pois incumbia à requerente, na petição inicial, a descrição adequada da conduta ímproba dolosa para fins de ressarcimento ao erário, uma vez que, nos termos da jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento restringe-se a essas situações. Nesse sentido, as teses fixadas com repercussão geral:

(a) TEMA 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil;

(b) TEMA 897, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa; e

(c) TEMA 899, decidido na Repercussão Geral no RE 636.886, de minha relatoria, com a seguinte TESE: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

21. Portanto, dou provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, por contrariedade à tese fixada no Tema 897 com

ARE 843989 / PR

repercussão geral, mantendo a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

18/08/2022**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ****VOTO**

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Bem examinados os autos, reconheço que a questão que se coloca possui feição eminentemente constitucional, pois consiste em saber se a regra petrificada no art. 5º, XL, da CF, no sentido de que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, deve ser base interpretativa aos chamados atos de improbidade, em face de alteração legislativa superveniente.

Cumprasse assinalar, desde logo, a blindagem constitucional dada à retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu, configurada, como acima aludido, como cláusula pétrea de nosso Texto Magno, e também como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o que a torna garantia individual de todos os cidadãos.

Em outubro de 2021, pois, editou-se a Lei 14.230/2021, conhecida como Nova Lei de Improbidade Administrativa. Referida legislação trouxe reformas estruturais na Lei 8.429/1992, como, por exemplo, a eliminação do elemento subjetivo culpa dos atos de improbidade, bem como a criação de regras de prescrição intercorrente aos processos que envolvam essa disciplina jurídica. É de se ver, contudo, que o próprio art. 1º, § 4º, da Lei 8.429/1992, já dispunha que se aplicam ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Face à novel legislação, tem-se como atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando, assim, a voluntariedade do agente, nos termos do art. 1º, § 1º, da referida Lei. Ademais, conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal, considera-se dolo a vontade livre e consciente de se alcançar o resultado

ARE 843989 / PR

ilícito tipificado nos supracitados artigos, não bastando, como dito, a mera voluntariedade do agente.

Por fim, assevera o § 3º do art. 1º que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem a comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade do agente por atos de improbidade administrativa.

No que toca à prescrição, a redação do art. 23 da Lei 8.429/1992 disciplina o seguinte, *verbis*:

“Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.

[...]

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

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

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

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

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

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

Feito este breve exame sistêmico, relembro que a história das

ARE 843989 / PR

sociedades democráticas modernas avançou contemporaneamente para a consolidação de um Estado de Direito que se sustenta, dentre outros pilares, exatamente em subordinar a ação estatal ao atendimento do interesse público e à inexorável observância de valores que passaram a ser expressos como direitos fundamentais dos cidadãos. A contenção do arbítrio do Estado é sensivelmente importante ao exame do seu poder punitivo, seja em razão do *jus puniendi* criminal, seja naquilo que toca às penas impostas pela própria Administração Pública por atos de indisciplina de administradores e administrados.

Nota-se que o desenvolvimento das atividades sancionatórias do Estado no campo administrativo, tradicionalmente entendidas como circunscritas ao campo de atividade de polícia, levou à hodierna concepção de manifestação específica do seu *ius puniendi*, destinado à tutela de quaisquer valores relevantes da sociedade. A própria Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo diversos princípios que confirmam isso, aplicáveis ao sistema punitivo na seara administrativa, tais como: (i) o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; (ii) o princípio da segurança jurídica; (iii) o princípio da legalidade; (iv) o princípio da tipicidade; (v) princípio do juiz natural; (vi) o princípio da responsabilidade subjetiva dos infratores; (vii) a necessidade da motivação dos atos administrativos sancionadores; (viii) o princípio da individualização da pena administrativa.

No tema, Fábio Medina Osório leciona que o processo administrativo sancionador é finalisticamente dirigido à busca do equilíbrio de forças, paridade de armas e consagração da presunção de inocência, ao mesmo tempo em que se volta à verificação das responsabilidades cabíveis e imposição das sanções pertinentes.

A fim de consolidar esse entendimento, o referido autor afirma:

“Em linhas gerais, percebemos que o poder sancionador evolui para o direito punitivo e este em direção a uma

ARE 843989 / PR

especialização funcional, diversificando-se em direito penal e direito administrativo sancionador. Primeiro, o direito punitivo constitui limite ao poder sancionador da autoridade. Esta, por sua parte, passou a encarnar a chamada função de polícia, nos Estados de Polícia, já uma evolução em relação ao que se concebia nos Estados tipicamente feudais. A genérica função estatal de polícia se subdividia em várias outras, incluindo a judicial.

O direito administrativo já aparecia, embrionariamente, junto ao direito penal, nesse momento, na tutela de funções ordenadoras e repressivas da autoridade. Na sequência, o direito penal se consolida como ramo jurídico mais grave, rigoroso, severo, identificando-se sobremaneira com o direito punitivo” (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 189).

Na mesma senda, o Ministro Gilmar Mendes se manifestou nos autos da Rcl 41.557/SP:

“A ação civil de improbidade administrativa trata de um procedimento que pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do *jus puniendi* estatal e do sistema criminal.

Nesse sentido, considera-se ‘a lei de improbidade administrativa uma importante manifestação do direito administrativo sancionador no Brasil’ (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 190).

No ponto, desenvolve a doutrina:

‘Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta de

ARE 843989 / PR

Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão” (LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 122).

Partindo dessas premissas sucintamente expostas, tenho que o direito administrativo sancionador e o direito penal possuem considerável similitude ontológica e principiológica, pois ambos se materializam no poder-dever de punir do Estado, com a potencialidade de apenar o jurisdicionado com sanções de natureza patrimonial, pessoal e funcional, todas de invulgar repercussão em sua esfera privada e aptos a ensejar, inclusive, privação ou restrição de liberdade (no campo penal), imposição de reparação civil e multa, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A Lei de Improbidade Administrativa também consagra a sua proximidade com o direito penal ao prever que a ação de improbidade é repressiva, de caráter sancionador, destinando-se à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas na referida lei, conforme disposto em seu art. 17-D, com a redação dada pela Lei 14.230/2021:

“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. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a

ARE 843989 / PR

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”.

A toda evidência, portanto, o direito administrativo sancionador traduz uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, o que, exatamente por sua natureza conceitual, a meu ver, reclama moderação hermenêutica. Para tanto, é preciso haver o diálogo de fontes entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, este, com a autoridade de tutelar os bens jurídicos mais relevantes contra as infrações mais graves. Disso decorre a máxima retroatividade da lei mais benéfica, constitucionalmente assegurada, e que deve ser aplicada, com a devida vênua àqueles que pensam em sentido contrário, ao microsistema da improbidade administrativa.

Rememoro que, na perspectiva da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado prevalece de acordo com a natureza do direito aplicável ao caso. Veja-se:

“Art. 9º - Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

No mesmo sentido, é longo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a prevalência do princípio da

ARE 843989 / PR

retroatividade da norma sancionadora mais benéfica, aplicável também a processos ou procedimentos não criminais. Veja-se os seguintes precedentes: *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, parágrafo 103, São José da Costa Rica, 2 de fevereiro de 2001; *Del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, parágrafo 68, São José da Costa Rica, 31 de janeiro de 2001; *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, parágrafo 89, São José da Costa Rica, 3 de maio de 2001.

A Corte Europeia de Direitos Humanos não destoia deste entendimento, como se pôde ver no famoso caso *Öztürk vs. Alemanha*, ao consagrar o direito administrativo sancionador como um “subsistema penal”, comungando de semelhantes princípios, como, *v.g.*, o da retroatividade de normas mais benéficas e o do *non bis in idem* (*Örtürk vs Germany, Application*, caso 8544/1979, Strasbourg, 21 de fevereiro de 1984).

O mesmo entendimento é visto em reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça, como no Resp. 1.153.083/MT, redatora para o acórdão a Ministra Regina Helena Costa, quando assetou que “[o] art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage”. Também nos autos do Ag-Int no RMS 65.486/RO, o Ministro Mauro Campbell Marques arrematou:

“O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa”.

Daí porque não há se falar em insegurança jurídica ou alteração de entendimento dominante caso acolhida a tese ora sustentada,

ARE 843989 / PR

especialmente se considerados os diversos precedentes neste exato sentido da lavra dos mais diversos tribunais pátrios.

Em face do exposto, voto pelo provimento do recurso, a fim de que seja extinta a ação de ressarcimento movida contra a recorrente. Quanto à tese, muito embora eu tenha acompanhado o entendimento inaugurado pelo Ministro André Mendonça, e com a ressalva do meu entendimento acima descrito, aprovo a tese acolhida pela maioria dos membros desta Corte com a seguinte redação: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - dolo 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é irretroativa, em virtude do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

É como voto.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanhei atentamente os alentados votos e intervenções até agora vocalizados e, com o benefício da reflexão que o interregno entre as sessões propicia, foi inevitável recordar página clássica de Hartmut Maurer, na qual disserta sobre a correspondência recíproca entre **direito constitucional e realização da Constituição**. Diz o emérito Professor da Universidade de Konstanz: *“a realidade pergunta, o direito responde, mas pela questão também a resposta é determinada e prejudgada até a um certo grau. Se na prática aparecem novos problemas ou conjecturas existentes mostram-se em nova luz, resultam também para a interpretação novas provocações”*. (MAURER, Hartmut. **Direito do Estado: fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais**. 6ª ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, p. 73).

De modo mais imediato, o ensinamento de Hartmut Maurer alinha-se à premissa largamente compartilhada pelo Direito Constitucional contemporâneo, de que *“a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado”* (HÄBERLE, Peter. *“Zeit und Verfassung”*. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. (org). **Probleme der Verfassungsinterpretation**. Baden-Baden: Nomos, 1976, p. 316-317).

Todavia, o quanto até agora discutido nestes autos revela uma outra dimensão na lição de Hartmut Maurer, e que assume as vestes de uma advertência para quem atua na concretização do direito: se novos problemas conduzem a novas interpretações, é primordial ter redobrado zelo na escolha/construção do problema a ser enfrentado. Refiro-me, mais diretamente, à avaliação – confessada ou escamoteada – que amiúde se tem feito acerca da Lei 14.230/2021: uma atuação do Congresso Nacional

ARE 843989 / PR

deliberadamente pensada para inviabilizar o combate à corrupção. Tal juízo, como previsível, se faz acompanhar do olímpico argumento da moralização administrativa.

Eu ponho em disputa esse diagnóstico da realidade, Senhor Presidente. Não encontra apoio factual algum a tese de que, desde 1992, a corrupção foi eficazmente combatida pela propositura de ações de improbidade administrativa. Apenas episodicamente isso assim se deu. O que os dados demonstram é que tais ações dedicaram-se, precipuamente, a punir o administrador ineficiente ou negligente.

Com efeito, o *Grupo de Improbidade Administrativa do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa* realizou pesquisa empírica, divulgada em 2019, cujo objeto foi o conjunto de 800 acórdãos publicados pelo Superior Tribunal de Justiça relativamente a ações de improbidade administrativa ajuizadas contra prefeitos – esse elo mais fraco da cadeia alimentar do mundo político. **Constatou-se que menos de 10% dos processos versava enriquecimento ilícito. Além disso, metade das ações tinham por causa de pedir ofensas a princípios da Administração Pública, ou seja, resultavam do enquadramento das condutas no mal redigido e residual art. 11 da Lei 8.429/1992.** Um resíduo que virou a principal ferramenta de trabalho para quem fazia da narrativa o equivalente funcional do lastro probatório (imprescindível para comprovar a materialidade de uma lesão ao erário).

Com efeito, a tática de construir uma **narrativa** eficaz (do ponto de vista da comunicação) era a predileta de alguns membros do Ministério Público – felizmente, a minoria – afetados, às vezes, de mórbida patologia psíquica. **A finalidade era clara: criar uma pressão social apta a constranger o magistrado a não rejeitar, por inépcia, uma petição inicial que narra desvios que só existem enquanto *wishful thinking*.**

Aqueles que, sinceramente ou de modo dissimulado, fingem espanto com a reforma empreendida pelo Congresso Nacional, precisam recobrar os vários casos de agentes políticos que, **independentemente da coloração política**, foram alvos de ações de improbidade predestinadas ao fracasso, porquanto amparadas em nada mais do que numa estória

ARE 843989 / PR

bem contada; ou, ainda quanto baseadas em algum material probatório, curiosamente propostas no contexto de disputa eleitoral e, depois, invariavelmente arquivadas após o pleito, ocasião em que o estrago à reputação política já se consumou de forma irreversível.

Do dissabor de uma ação de improbidade temerária não estiveram imunes, sublinho, políticos e gestores de todo e qualquer posicionamento político-partidário. Não são necessários maiores desenvolvimentos argumentativos para imaginar que ser acusado, numa ação de improbidade administrativa, de comandar uma “indústria da multa”, como o foi, por exemplo, Fernando Haddad, causa danos político-eleitorais irreparáveis (mesmo porque o arquivamento da ação, que se deu em 2021, nunca obtém a mesma publicidade). Num outro exemplo, o Ministério Público do Estado de São Paulo formulou interpretação de decretos daquele Estado que levou o órgão à conclusão de os servidores da Fazenda e aqueles da Secretaria de Educação não poderiam auferir gratificação em patamar diverso. O que foi suficiente para estimular o órgão ministerial a propor ação de improbidade administrativa atribuindo ao ex-Governador Geraldo Alckmin a responsabilidade por tal dano ao erário.

Vários gestores do atual governo federal também já experimentaram desse expediente. Muito embora, nos dias atuais, tenham a sorte de não mais lidar com certos personagens do Ministério Público que faziam do abuso de prerrogativa um exercício diário e que, quando questionados, chegavam ao ponto de invocar, como prova de sua absoluta correção “*o fato de ser socialista e de ser sua tarefa ‘destruir o capital’*”. Assim relatou matéria do Consultor Jurídico de 3 de setembro de 2004, que noticia que um determinado Procurador da República moveu uma ação de improbidade contra empresário, sendo que a petição inicial da ação fora extraída de arquivo gerado no computador do advogado de outro agente empresarial que, incidentalmente, era arqui-inimigo do futuro réu. Pasmem: a confecção da exordial acusatória foi cometida ao principal agente econômico interessado na propositura e provimento da ação (“**Luiz Francisco usou arquivo de empresa para gerar denúncia**”).

ARE 843989 / PR

Consultor Jurídico, 3 de setembro de 2004, *on line*).

O referido inquisidor foi alvo de mais de 40 representações, todas tratadas sem a devida prioridade que os fatos exigiam. Recebeu, em retribuição a tão larga ficha corrida, a já proverbial impunidade corporativista que paira na classe. Com tal incentivo, não podemos assustar que, anos após, uma integrante do Ministério Público não tenha se sentido minimamente constrangida quando se dispôs ao lastimável papel de redigir uma minuta de petição de *impeachment* de Ministro do Supremo em “assessoria” a certo causídico cujo amargor que diuturnamente destila não é inteiramente dissociado ao fato de que esta Corte contrariou certos interesses de seus clientes (acionistas minoritários da Petrobras).

Marcou-me muito, Senhor Presidente, um episódio que vivi quando da minha passagem pelo cargo de Advogado-Geral da União. O então Secretário da Fazenda, **Everardo Maciel**, foi alvo de condução coercitiva em ação que discutia caso de funcionário afastado do órgão. Determinado Procurador da República requisitou força policial para conduzir, debaixo de vara, o Secretário. Ao produzir informações, as enderecei ao Procurador-Geral da República, porque assim era, e é, o comando do §4º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/1993. Pois bem. O integrante do Ministério Público Federal – talvez afetado em seus brios – “afastou” a constitucionalidade de tal norma e moveu, em meu desfavor, uma ação de improbidade administrativa – posteriormente arquivada, claro, dado o seu caráter manifestamente improcedente.

Indago: o que aconteceria se fosse aplicada aos membros do Ministério Público a métrica que usualmente alguns integrantes dessa carreira utilizam com prefeitos e demais gestores públicos? Em 18 de julho deste ano, o jornal **O Estado de São Paulo** destacou em Editorial a criação de um novo penduricalho aprovado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – a “gratificação por acúmulo de processos”. É de corar frade de pedra a criação de benefícios sem previsão legal ou provisão orçamentária, quanto menos senso de realidade. Igualmente desconcertante é saber que ação de improbidade alguma foi proposta

ARE 843989 / PR

para combater essa heterodoxia orçamentária.

Mas tais exemplos não são nada quando comparados às ações de improbidade que versavam sobre o PROER (Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional), medida adotada no contexto de política pública de evitar o colapso de um dos pilares da economia nacional - as instituições financeiras. O tema era urgente e necessário para impedir a falência sistêmica do sistema financeiro nacional à época, servindo aos interesses da coletividade.

À época, o Banco Central justificou a adoção da tal política pública com sólida prognose, que objetivou justamente a construção de sistema preventivo da crise financeira, baseado na experiência internacional, provendo o Banco Central com *“o aparato legal de que necessitava para conduzir o sistema financeiro a um novo modelo, outorgando-lhe o poder de deixar no sistema somente as instituições que tiverem saúde, liquidez e solidez”*. (Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htmls/proer.asp>? Acesso em: 3.8.2022).

A despeito de todas as evidências empíricas e da complexidade técnica dos atos submetidos ao escrutínio judicial, agentes públicos responsáveis pela formulação de políticas públicas urgentes e relevantes para os destinos do País foram acoimados com gravíssimos mecanismos processuais, que de instrumentos de tutela da probidade administrativa transformaram-se em veículos de perseguição política. Pessoas até hoje de reputação ilibada, como o ex-Ministro da Fazenda Pedro Malan.

Em decorrência de várias condenações proferidas no bojo dessas ações de improbidade administrativa, propostas perante a 20ª e 22ª Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, houve o ajuizamento da Reclamação 2.186, perante esta Corte, inicialmente sob minha relatoria. Ao conceder a medida liminar requerida, em 3 de outubro de 2002, pontuei a gravidade do regime de improbidade administrativa, em muito assemelhado àqueles dos crimes comuns e dos crimes de responsabilidade.

Assim, para aqueles que ignoram as gravosas consequências atribuídas aos atos de improbidade – equivalentes àquelas de tipos penais

ARE 843989 / PR

– e afirmam a existência de anistia geral com a nova lei, concito-os à reflexão em torno do caso PROER e de tantos outros que demandaram a atuação legislativa corretiva.

É em virtude dessa experiência institucional, com avanços e injustiças, que o art. 17-D da Nova Lei de Improbidade Administrativa assenta o caráter sancionatório da ação de improbidade, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal, de modo que **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.**

É premente evidenciar, aos plantonistas do rigor sancionatório, o tortuoso caminho que nos conduziu à Lei 14.230/2021. Se a Lei 8.429/1992 consistiu em avanço no combate à corrupção, a Lei 14.230/2021 constitui passo na direção do aperfeiçoamento institucional, da correção de rumos para que o enfrentamento de atos de improbidade ocorra dentro da moldura da Constituição. É preciso deixar claro que o debate em torno das alterações ao regime jurídico da improbidade administrativa insere-se no contexto institucional de um país que luta não apenas contra a corrupção e a má administração da coisa pública, mas também contra as mazelas da infância do Estado Democrático de Direito.

Deixemos de lado expedientes intelectualmente questionáveis como aquele de rotular a reforma legislativa como um “liberou geral”. A questão não é de ordem moral. Na esteira do Professor Lenio Streck: “*na Democracia não é a moral que deve filtrar o Direito e, sim, é o Direito que deve filtrar os juízos morais*” (STRECK, Lenio. **Precisamos falar sobre direito e moral**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 11).

Feitas essas considerações, que julgo importantes para compreensão das questões constitucionais em jogo, passo ao voto.

(I)

Não é novidade que o cuidado com o patrimônio público ocupou

ARE 843989 / PR

espaço preferencial no projeto constitucional de 1988. A moralidade administrativa foi expressamente alçada ao patamar de princípio da Administração Pública (art. 37), e dessa norma floresceram, no próprio texto constitucional, as bases de novo e autônomo sistema de responsabilização cível de agentes públicos e privados cujas condutas atentam contra a probidade.

Os contornos constitucionais desse sistema evidenciam o rigor do Constituinte com os atos de improbidade administrativa, no que estabelece que *“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”* (art. 37, § 4º). Ademais, como reforço na proteção da probidade administrativa, sob o ângulo da higidez do erário, o § 5º do art. 37 previu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

O texto constitucional emitiu ao legislador, portanto, diversos comandos para edificação de grave e abrangente regime de responsabilização de agentes responsáveis por condutas ímprobas, fora da seara penal.

Este ponto é importante para compreensão da abordagem proposta neste voto. É inequívoco que a ação de improbidade administrativa não se desdobra no âmbito penal, bem como que há uma relativa independência entre as esferas, nos termos da parte final do § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Trata-se de responsabilidade formada na seara cível, fora do processo penal.

Disso não resulta, porém, que a questão esteja definitivamente resolvida, com a solução das controvérsias da ação de improbidade administrativa mediante a mera transposição de conceitos e princípios do direito civil. Isso porque o caráter sancionatório e o severo conjunto de responsabilidades atrelado ao regime de improbidade coloca-o em zona de penumbra interpretativa.

Nesse sentido, a questão da retroatividade das inovações inseridas pela Lei 14.230/2021 relaciona-se profundamente com a natureza das normas de improbidade administrativa, ora agregadas à principiologia

ARE 843989 / PR

do direito penal, ora dele apartadas, com a incidência de regras do direito administrativo sancionador ou, quando menos, do próprio direito civil.

Reservadas as devidas vênias, não comungo do entendimento daqueles que posicionam os atos de improbidade administrativa exclusivamente no âmbito do direito civil, negligenciando o seu inequívoco caráter sancionador, bem como a profunda conexão entre o direito sancionador e o direito penal.

Conforme fiz ver no julgamento da Rcl 41.557/SP (DJe de 10/03/2021), a relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nódulo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX, quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídico-penal moderna, que foi impulsionada por nomes como Binding, v. Liszt e Beling.

O ponto central de tensão, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do *jus puniendi* estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso *Oztürk*, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**, 2012, p. 128).

Acerca disso, afirma a doutrina:

“A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser:

ARE 843989 / PR

legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*". (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 241)

A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio do *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas mas também e principalmente na relação que se coloca entre os subsistemas.

Reforçando a linha de fundamentação aqui construída, a professora e pesquisadora Helena Lobo da Costa, em monografia por meio da qual recebeu o título de Livre Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, destaca que a interpretação no sentido da independência absoluta entre o direito penal e o direito administrativo sancionador revela um equívoco metodológico, que alcança sérios problemas práticos :

“Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de ‘independência entre as instâncias’, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia. (...) Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário”. (LOBO DA COSTA, Helena. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013. p. 119 e 222)

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais pátrios têm se inclinado pela aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais de cunho marcadamente penal, no que se refere à

ARE 843989 / PR

interpretação de normas jurídicas sucessivas que relevem ou minorem sanções a pessoas físicas e jurídicas (incluindo as de direito público) – direito sancionatório estatal.

Confira-se, a propósito, a posição da doutrina majoritária quanto ao tema:

“Como é cediço, a retroatividade se constitui na possibilidade de uma determinada lei produzir efeitos retrospectivos. A retroatividade da lei mais benéfica, por exemplo, assegura que a lei posterior, quando for mais favorável, retroagirá para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência. Extraí-se dessa previsão que na *loi plus douce*, o parâmetro a ser perseguido é o da retroatividade da lei mais favorável, que pode ocorrer quando o fato não é mais considerado crime (*abolitio criminis*) ou quando a lei nova beneficia o agente (*lex mitior*).

O seu fator teleológico é o de que a aplicação da normatização reproduza as invariáveis axiológicas vigentes, sem que valores ultrapassados ou até mesmo atestados como ineficazes ou inconstitucionais possam continuar a ser aplicados, haja vista o consenso que se formou na sociedade para sua superação. Fala-se em invariável axiológica no sentido exposto por Miguel Reale, em que valores subordinantes desgarram-se da civilização que os concebeu para galgarem um patamar mais alto, de modo a desempenharem um papel de caráter universal, transcendente e definitivo [3].

Em razão de sua grande importância, a Carta de 1988, denominada de Constituição Cidadã, disciplinou a retroatividade e a irretroatividade como garantias fundamentais.

Como regra geral, para propiciar que todos possam ser disciplinados pelas estruturas normativas vigentes e captar as alterações no grau de reprovabilidade social, a *Lex Mater* em nenhum momento proibiu a retroatividade de leis, como era a regra em textos constitucionais anteriores, todavia, forcejou determinadas garantias, como no artigo 5º, XXXVI, que garante

ARE 843989 / PR

que esses efeitos *ex tunc* não podem prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Outrossim, o artigo 5º, XL, explana que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Portanto, de forma clarividente se deduz que não há estorvo para a retroatividade normativa, desde que respeitando os comandos legais, a segurança jurídica e as relações jurídicas consolidadas.

(...)

Sustenta-se que o Direito Administrativo Sancionador caracteriza-se como um mecanismo para garantir a efetividade dos valores caros à sociedade, como forma de estímulo a se tomar caminhos que apontem para o interesse público. Como espécie do gênero Direito Sancionador, cuja principal característica é a possibilidade do cidadão sofrer uma punição por parte do Estado, o devido processo legal material e formal precisa ser obedecido de forma mais minuciosa.

Mas não é só. O Direito Administrativo Sancionador, em paralelo ao Direito Penal, engloba o conjunto do poder punitivo do Estado, razão pela qual Regis Fernandes Oliveira assevera não existir diferença ontológica entre crime, contravenção e infração; e entre pena e sanção, no que também inexistente diferença de substância entre pena e sanção administrativa [4]. Nesse espeque, García de Enterría e Fernández asseveram que o Direito Administrativo Sancionador não pode constituir instância repressiva e arcaica, que busque promover acintes aos direitos fundamentais, com aplicação de técnicas de responsabilidade objetiva, previsão de sanções que não estejam legalmente delimitadas, presunções e inversões do ônus da prova [5]. Até mesmo porque o Direito Administrativo Sancionador tem como núcleo fundamental os princípios que garantem a contenção do poder punitivo estatal, independentemente de a sanção ser aplicada pelo Estado-Administração ou pelo Estado-juiz.

(...)

Deve-se, nesse ponto, promover uma interpretação sistêmica do arcabouço normativo punitivo para que o julgador

ARE 843989 / PR

possa valer-se das categorias de outras searas do Direito Sancionador, de modo a aperfeiçoar a estrutura dogmática e garantir os direitos fundamentais, pois, à maneira do ensinamento do ministro Eros Grau, ‘não se interpreta o Direito em tiras, aos pedaços’, mas sobretudo com o cerne de impedir o surgimento de antinomias que possam arrefecer a sua eficácia normativa [9] (...)”. (AGRA, Walter de Moura. *A possibilidade de retroação da nova Lei de Improbidade Administrativa*. Conjur. 8 de nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-08/walber-agra-possibilidade-retroacao-lei-improbidade>. Acesso em: 12.11.2021)

“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. Já se decidiu, no STJ, pela aplicabilidade dos princípios penais ao direito administrativo sancionador ao efeito de calcular a retroatividade da norma mais benéfica. Disse aquele Tribunal, no caso, que ‘as condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na

ARE 843989 / PR

imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal n. 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/4le), quando já vigente a Lei Municipal n. 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III – Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto 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. Precedente. IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inderrogáveis os demais atos processuais. (...)'

No Direito espanhol, há controvérsias a respeito do status constitucional ou meramente legal da garantia da retroatividade das normas sancionadoras favoráveis, mas o que realmente importa fixar é o alcance dessa possível norma jurídica. Seu reconhecimento, portanto, é inegável. Não importa o status que ostente, o certo é que a retroatividade é decorrência de uma norma jurídica imperativa.

(...)

O desafio mais difícil consiste em interpretar o silêncio legal na cadeia de normas sucessivas. Uma norma sancionadora mais favorável nada dispõe sobre o tema, deixando ambígua sua posição. E os valores por ela tutelados são relativamente estáveis, daqueles que demandam políticas públicas punitivas coerentes e centradas em escolhas racionais, dotadas de vocação à estabilidade, o que revelaria, a priori, vocação à retroatividade. Em tais casos, não há dúvidas de que as normas retroagem, como se fosse o próprio Direito Penal, na busca de salvaguardar critérios de justiça e segurança, em homenagem ao tratamento simétrico com a outra principal vertente do Direito Punitivo. Essa retroatividade está amparada na cláusula constitucional do devido processo legal e nos valores ali

ARE 843989 / PR

abrigados". (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2020, p. 300/304)

Em nota de rodapé, o último autor supracitado explicita, a título de direito comparado, que:

"10. (...) De fato, essa garantia está expressa na Lei 30/92, mas não consta, aparentemente, do texto constitucional espanhol. Entendemos, sem embargo, que a ausência de previsão da garantia no texto constitucional apenas inviabiliza o reconhecimento da explicitude ou da ostensividade dessa garantia. Não há óbice algum em se reconhecer garantias imanentes ao texto constitucional, com explicitação no bojo da legislação infraconstitucional. **Pensamos, nesse passo, que a retroatividade das normas mais favoráveis pode encontrar suporte constitucional precisamente no ideário de justiça que subjaz ao princípio de interdição à arbitrariedade dos Poderes Públicos.** Sem pretender esmiuçar os argumentos que fundamentam essa posição, lembramos, tão somente, que a retroatividade permite ao Estado tratar com isonomia as pessoas, dentro de critérios justos e razoáveis. **Havendo mudança de valores e normas, no terreno punitivo, nada mais lógico que se permita a retroatividade daquelas normas consagradoras de direitos fundamentais, mormente para fins de aliviar a carga sancionatória do Estado sobre as pessoas.** Impedir essa retroatividade constituiria ato manifestamente arbitrário, se não houvesse justificativa razoável para tanto, v.g., transitoriedade intrínseca da norma que regia o fato ao tempo da conduta. **O fato de o legislador promover as previsões necessárias, contemplando uma garantia inerente ao sistema constitucional, não faz com que essa mesma garantia perca seu *status* originário de norma imanente à Carta Magna. Essa fundamentação, a nosso ver, se aplica tanto à Espanha quanto ao Brasil.**

11. Prevalece, hoje, amplamente, a ideia da retroatividade

ARE 843989 / PR

nas normas sancionadoras mais benéficas no campo do Direito Administrativo Sancionador, no sistema espanhol, como se pode notar pela paradigmática decisão do Tribunal Supremo Espanhol: TS, Sala 3ª, S. 3ª, 25.2.2009, rec.232/2006, Ponente: Campos Sanches-Bordona, Manuel, tratando da matéria relacionada ao Direito das Telecomunicações (sanção em matéria de telecomunicações)". (OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2020, p. 301/302, grifo nosso)

Especificamente em relação aos atos de improbidade administrativa, desde a edição da Lei 8.429/1992 debruicei-me sobre o tema, uma vez que a posição sistêmica dos atos de improbidade administrativa causavam, e em alguma medida ainda causam, certa perplexidade, sobretudo quando consideradas as consequências jurídicas atribuídas a essas condutas.

Com efeito, as sanções reservadas aos atos de improbidade são graves e em grande parte equiparadas àquelas atreladas à prática de crime comum, conforme evidenciado pelo próprio art. 15 da Constituição Federal, que em seu inciso III atribui à condenação criminal transitada em julgado a mesma consequência, no tocante aos direitos políticos, daquela atribuída às condutas ímprobadas.

Essa penalidade de suspensão dos direitos políticos também está presente no sistema de responsabilidade político-administrativa de agentes políticos, os denominados crimes de responsabilidade. Basta observar que o Presidente da República, se condenado pelo Senado Federal em processo de *impeachment*, pode ser inabilitado para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

Também os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República estão sujeitos à inabilitação para o exercício de qualquer função pública, em virtude da prática de crime de responsabilidade, por força do art. 2º da Lei 1.079/1950.

No que concerne à sanção de perda do cargo ou função pública, novamente os sistemas penal, de improbidade administrativa e de crimes

ARE 843989 / PR

de responsabilidade mostram-se coincidentes. Todos preveem a possibilidade de condenação do imputado a essa drástica penalidade.

Salientei essa superposição de regimes de responsabilidade em voto proferido no paradigmático julgamento da Reclamação nº 2.138 (acórdão publicado no DJe de 18/04/2008):

Em verdade, manifestei-me há muito sobre o tema, cujo estudo, em co-autoria com o professor Arnaldo Wald, publicado em março de 1997 no jornal *Correio Braziliense* – *Competência para julgar improbidade administrativa* -.

(...) Naquele estudo de 1997, firmou-se posicionamento no sentido de que as ações de improbidade ajuizadas contra as referidas autoridades deveriam observar a regra de competência fixada no artigo 102, I, c, da Constituição. Registrou-se, ainda, que tal prerrogativa constitucional de foro decorreria não em razão de qualquer suspeição contra o juiz de primeiro grau, mas, fundamentalmente, em decorrência do significado da decisão no quadro político-institucional.

Afirmou-se, ademais, que a simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda de função pública, isoladamente consideradas, seria suficiente para demonstrar (...) o forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos da ação de improbidade. Nesse ponto, seguindo a doutrina, observou-se que a sentença condenatória proferida nessa peculiar ação civil é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, sobretudo na perspectiva do equilíbrio jurídico-institucional. Tal observação, registrou-se, daria razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da ação civil de improbidade, o legislador acabou por elencar, na Lei 8.429/92, uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns.

Lembrou-se, também, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, como efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples

ARE 843989 / PR

confronto entre o elenco de atos de improbidade, constante do art. 9º da Lei 8.429/92, com os delitos contra a Administração. Tal coincidência, afirmou-se, (...) evidenciaria a possibilidade de incongruências entre as decisões na esfera criminal e na ação civil com sérias conseqüências para todo o sistema jurídico.

Decorridos mais de cinco anos da publicação do referido estudo, podemos verificar hoje que as reflexões ali colocadas jamais poderiam ser consideradas meras especulações abstratas. Multiplicam-se as ações de improbidade ajuizadas em Primeira Instância, com o propósito de afastar de suas funções autoridades que gozam de prerrogativa constitucional de foro. Hoje, tenho a firme convicção de que os atos de improbidade descritos na Lei 8.429 constituem autênticos crimes de responsabilidade.

A similitude da gravidade das sanções criminais e de improbidade administrativa também foi por mim anotada ao apreciar liminar em ação direta de inconstitucionalidade para afastar a possibilidade de suspensão de direitos políticos nas hipóteses de atos culposos de improbidade administrativa (ADI 6678-MC, DJe de 05/10/2021):

Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é adequada e necessária para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é proporcional (em sentido estrito) ao grau de afetação do direito fundamental restringido.

Observe que as duas situações objeto desta ação direta de inconstitucionalidade são sensivelmente menos graves do que os demais atos de improbidade. Tem-se condutas culposas que resultam em dano ao erário e atos que, embora dolosos, afiguram-se residuais e são tratados pelo próprio diploma de forma mais branda.

A reprovabilidade dessas condutas, quando analisada à luz dos parâmetros constitucionais descortinados, não se mostra elevada a ponto de justificar a supressão dos direitos políticos.

ARE 843989 / PR

Sob o ângulo sistêmico, a desproporcionalidade das normas em tela implica inconsistência grave, cujos contornos contrariam outros postulados constitucionais relevantes, como a isonomia. Reporto-me às outras sanções que implicam a suspensão de direitos políticos, ou mesmo parte deles, como o direito de ser eleito.

As penalidades de suspensão de direitos políticos objeto desta ação direta variam de 3 a 8 anos, a depender da conduta. Isso significa que esses atos de improbidade implicam a supressão temporária do direito de participação política em patamar superior, por exemplo, aos condenados pelos crimes de lesão corporal grave e gravíssima (Código Penal, artigo 129, §§ 1º e 2º).

Ao adentrar o campo dos crimes contra a Administração Pública, cuja afinidade temática com os atos de improbidade é inegável, a incoerência permanece. Tendo em vista que a dosimetria da pena inicia-se no mínimo legal, é possível verificar que a suspensão de direitos políticos das condutas ímprobadas em tela é superior aos crimes de peculato (Código Penal, artigo 312), concussão (Código Penal, artigo 316) e corrupção passiva (Código Penal, artigo 317).

Isso significa que o agente público que “celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei” (art. 10, inciso XV, da Lei 8.429/1992), ainda que culposamente, poderá ter os direitos políticos suspensos por período superior ao cidadão condenado pelo desvio de verbas públicas.

Ademais, quando se considera apenas tipos penais que admitem a modalidade culposa, é flagrante a exorbitância da suspensão de direitos políticos por ato de improbidade culposos que gere prejuízo ao erário, superior até mesmo ao homicídio culposo (Código Penal, artigo 121, § 3º), sem falar no envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (Código Penal, artigo 270) ou na falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Código Penal, artigo 273, § 2º).

ARE 843989 / PR

Mesmo no tocante às hipóteses de inelegibilidade instituídas pela Lei Complementar 135/2010, que notoriamente recrudescer os requisitos mínimos de acesso aos cargos eletivos, a inconsistência dos preceitos impugnados nesta ação direta é evidente. Basta observar que apenas “ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito” implica o decote do direito político relativo à elegibilidade (art. 1º, alínea “I”).

É dizer, o próprio legislador ordinário considerou que apenas atos dolosos e de maior gravidade ensejam a suspensão parcial do conjunto de direitos políticos do cidadão.

Neste momento processual preambular, não há como cogitar-se, mesmo em face dos critérios adotados pelo legislador em sua tarefa de conformação, que as condutas ímprobas culposas e aquelas enquadradas no art. 11 da Lei 8.429/1992 revestem-se de gravidade apta a justificar a supressão dos direitos políticos do cidadão apenado.

Ainda no âmbito doutrinário, o saudoso **Ministro Teori Zavascki** também delineou os contornos severos das ações de improbidade, edificando com proficiência a distinção entre a tutela sancionatória da ação de improbidade e a tutela ressarcitória (**Processo coletivo**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 110-141):

"A ação de improbidade administrativa tem, como se disse, caráter eminentemente repressivo. Ela não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina, sim, a aplicar sanções, o que tem por pressuposto necessário a anterior ocorrência do ilícito. Cumpre enfatizar que o termo sanção, aqui, é utilizado no seu sentido lato, para significar a generalidade das conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento da norma. Considerar essa circunstância é importante para a adequada compreensão e interpretação da Lei de Improbidade, na qual, conforme se verá, há previsão de sanções diversas, com naturezas distintas, regidas por princípios diferentes. (...) **Por outro lado, há sanções com**

ARE 843989 / PR

natureza eminentemente punitiva. Ao contrário das sanções civis, sua função não é a de recompor o patrimônio material ou moral lesado e nem a de desfazer os atos contrários ao direito (= recomposição do patrimônio jurídico), e sim a de punir o infrator, aplicando-lhe um castigo. Realça-se, nelas, o elemento aflitivo, do qual decorre, entre outras conseqüências, a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita, seja pelo apenado, seja por outros membros da sociedade. Tais sanções (aqui num sentido estrito) compõem o ius puniendi do Estado, cuja face mais evidente é a da repressão de ilícitos penais, mas que se manifesta também em ilícitos administrativos e disciplinares. Relativamente a elas, o regime jurídico é completamente diferente do previsto para as sanções civis. Sujeitam-se, entre outros, aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, o que traz significativos reflexos no plano do processo. (...) Não há dúvida de que as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, previstas na Lei 8.429/92, não têm natureza penal. Todavia, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as conseqüências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não-criminal, produz as conseqüências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2.º e 171, § 1.º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a

ARE 843989 / PR

pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal (...).Ora, é justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (*ius puniendi*) do Estado, cuja principal consequência “é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais”. Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos. Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida de que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa”.

A coincidência de regimes não se restringe às consequências dos atos inquinados, alcançando também seu próprio conteúdo, já que a tutela da probidade administrativa é objeto de inúmeros tipos penais, assim como dos tipos abertos referentes a infrações político-administrativas.

São crimes de responsabilidade as seguintes condutas, quando atribuídas ao Presidente da República e aos Ministros de Estado (art. 9º da Lei 1.079/1950): (i) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; (ii) não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; (iii)

ARE 843989 / PR

não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; (iv) expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; (v) infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; (vi) usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; (vii) proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. Essas condutas enquadram-se, em maior ou menor grau, nos tipos de improbidade administrativas elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992.

Não vislumbro como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daquele da seara criminal, sobretudo quando em jogo as garantias processuais.

Neste ponto, consigno que a literalidade do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal não inviabiliza a aplicação da regra da retroatividade da norma sancionatória mais benéfica.

A um, porque a retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e como tal não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (SCHLINK, Bernard; PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: IDP, 2019, pp. 76-77).

A bem da verdade, a própria Lei 13.240/2021 afirmou o caráter sancionatório da norma, apartando-a definitivamente das ações civis, tanto em relação à principiologia quanto no que concerne à finalidade dos institutos:

Art. 1º (...)

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

ARE 843989 / PR

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.

Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. **Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica:**

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. **Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado**”.

Nesse diapasão, Rodrigo Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega advertem que o dispositivo da Convenção Americana, “ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção status supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas” (**Lei de improbidade administrativa comentada: de acordo com a reforma pela lei n.**

ARE 843989 / PR

14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 24).

Assim, considerada a proximidade ontológica dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica.

Portanto, uma vez demonstrada a pertinência da retroatividade da norma de improbidade administrativa mais favorável ao réu, cumpre analisar (i) se os dispositivos da Lei 14.320/2021 controvertidos neste processo são efetivamente benéficos ao réu; e (ii) a natureza jurídica dos institutos – de direito material ou processual.

Quanto ao segundo tópico, já tive a oportunidade de rememorar, em sede doutrinária, a existência de corrente segundo a qual, na linha do disposto na norma constitucional (art. 5º, XXXIX), a proteção oferecida restringe-se ao direito penal material, não estando abrangidas as normas de processo e de execução (**Curso de Direito Constitucional**, 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2020. p. 545-546).

Adverte Francisco de Assis Toledo (**Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39) que essa orientação há de aplicar-se a normas de caráter estritamente processual e não àquelas normas eventualmente localizadas em estatutos processuais ou de execução, mas de caráter nitidamente material, como as que regulam a decadência do direito de queixa ou de representação, a renúncia, o perdão (CPP, arts. 38, 49, 51), direitos do preso ou do condenado.

Cumprido, portanto, identificar e distinguir normas materiais e processuais na Lei de Improbidade Administrativa, para os fins de aplicação dos princípios de direito intertemporal.

É o que se passa a examinar nos tópicos subsequentes.

(II)

A Lei 14.320/2021 alterou significativamente o panorama do elemento subjetivo das condutas ímprobas, assentando a necessidade de

ARE 843989 / PR

dolo para configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive para o artigo 10 da LIA.

Até o advento da reforma legislativa, a Lei 8.429/1992 admitia que aos atos de improbidade administrativa causadores de prejuízo ao erário bastaria o elemento culpa para sua configuração, sendo prescindível a presença de dolo.

A Lei 14.320/2021, na esteira de robustas críticas doutrinárias e diante da perplexidade dos Tribunais na delimitação do conceito de culpa, modificou o panorama subjetivo das condutas ímprobas para tornar o dolo a pedra de toque do sistema de improbidade. Senão vejamos:

Art. 1º (...)

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

§ 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.

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou

ARE 843989 / PR

haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (...)

Art. 17-C. (...)

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

Não é difícil concluir, portanto, que a nova normatização do tema alterou elemento central da própria tipificação das condutas ímprobas, de modo a subtrair do escopo da regra repressiva inúmeros atos que, malgrado eventualmente ilegais ou imorais, não foram praticados de forma comprovadamente dolosa.

A lei mais benigna será aquela lei que, de qualquer forma e tendo em vista a situação concreta, revela-se mais favorável ao agente no que concerne ao crime ou à pena.

Segundo Francisco de Assis Toledo (**Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36), reputa-se mais benigna a lei na qual:

a) a pena cominada for mais branda, por sua natureza, quantidade, critérios de aplicação e dosimetria ou modo de execução;

b) forem criadas novas circunstâncias atenuantes, causas de diminuição da pena, ou benefícios relacionados com a extinção, suspensão ou dispensa de execução da pena, ou, ainda, maiores facilidades para o livramento condicional;

c) forem extintas circunstâncias agravantes, causas de aumento qualificadoras;

d) se estabelecerem novas causas extintivas de

ARE 843989 / PR

punibilidade ou se ampliarem as hipóteses de incidências das já existentes, notadamente quando são reduzidos prazos de decadência, de prescrição, ou se estabelece modo mais favorável na contagem desses prazos;

e) se extinguiem medidas de segurança, penas acessórias ou efeitos da condenação;

f) **forem ampliadas as hipóteses de inimputabilidade, de atipicidade, de exclusão da ilicitude, de exclusão de culpabilidade, ou de isenção da pena.**

Como se vê, a exclusão dos atos culposos do âmbito de incidência da norma sancionatória constitui nítida hipótese de ampliação das situações de atipicidade, que inequivocamente conduzem à retroatividade da norma.

E por se tratar de norma de direito material – porque concernente aos elementos que conformam a própria definição da conduta penalizada – inexistente controvérsia quanto à incidência da garantia constitucional em tela.

Dessa forma, é imperioso reconhecer a retroatividade dos dispositivos da Lei 14.320/2021 que impuseram a presença do dolo no elemento subjetivo da conduta para configuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa.

(III)

A Lei 14.320/2021 também implementou substancial modificação no regime de prescrição da pretensão estatal relativamente aos atos de improbidade administrativa. O prazo foi unificado em 8 anos, assim como o termo inicial, agora consistente na ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência (art. 23).

A sistemática anterior previa o prazo quinquenal, mas termos iniciais que acabavam por alargar o lapso total, como “o término do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança” e a “data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas

ARE 843989 / PR

entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”.

Além da modificação dos termos iniciais, a nova lei introduziu a prescrição intercorrente na sistemática da improbidade, configurada quando entre os marcos interruptivos do prazo transcorrer lapso superior a 4 anos.

Não é exagero afirmar que a nova lei revolucionou a dinâmica de prescrição das ações de improbidade. Esse movimento do legislador está inserido em propósito mais amplo de alterar o eixo deontológico da Lei de Improbidade Administrativa, agora orientado pelo reconhecimento expresso de seu caráter sancionatório, com as consequências que lhe são próprias, sobretudo no que concerne ao plexo de garantias assegurado aos réus.

Isso não significa, evidentemente, que a nova sistemática necessariamente será favorável a todos os réus. Haverá situações em que o prazo quinquenal e os termos iniciais da lei anterior, serão menos gravosos que o novo prazo de 8 anos, mesmo com os marcos interruptivos e a prescrição intercorrente.

Assim, diversamente do que ocorre com o elemento subjetivo do ato de improbidade, as circunstâncias da prescrição, em cada caso concreto, revelarão se a nova lei de improbidade é mais favorável, vedada, evidentemente, nos termos da consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a combinação de leis (RE 600.817/RS – Tema 169/RG, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 30/10/2014).

Uma vez assentado o caráter mais benéfico da nova regência da prescrição, a depender do caso concreto, convém analisar se a natureza jurídica do instituto abre campo à incidência da norma mais favorável ao réu.

E ao fazê-lo, consigno que, segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as normas sobre prescrição são de direito material, aplicando-se-lhes os princípios do direito intertemporal. Transcrevo, por todos os precedentes, as seguintes ementas:

Agravo regimental. - O que se discute é se a prescrição ocorreu, ou não, anteriormente à reclamação ajuizada vários

ARE 843989 / PR

anos antes da promulgação da atual Constituição. **Portanto, o preceito contido na atual Carta Magna sobre a prescrição trabalhista não é aplicável a fato que se teria, ou não, consumado no passado, pois a eficácia imediata da Constituição só alcança os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima) e não os fatos consumados no passado (retroatividade máxima).** - Ademais, a questão da prescrição da pretensão e matéria que se situa no âmbito do direito material, e não na esfera do direito processual. Agravo a que se nega provimento.

(AI 137195 AgR, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 31/10/1995, DJ 17-05-1996 PP-16330 EMENT VOL-01828-05 PP-00895)

PENAL. (...) IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DO ART. 366 DO CPP A FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI 9.271/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (...)

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art. 366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/1996, por se tratar de norma de conteúdo misto (= de direito material penal e processual penal), mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição. **Precedentes.** 5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 105730, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, j. em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086, DIVULG 07-05-2014, PUBLIC 08-05-2014)

Por conseguinte, o instituto da prescrição geral, por ser de direito material, comporta a retroatividade da norma mais favorável, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

(IV)

Contudo, o tema ganha em complexidade quando enfrentado o

ARE 843989 / PR

dilema da retroação da prescrição intercorrente sob o prisma de normas processuais e de direito material. Como já adiantado, as normas processuais, mesmo em direito penal, não poderiam retroagir, ainda que para beneficiar o réu, tendo em vista o brocardo *tempus regit actum* (CPP, art. 2º).

E a prescrição intercorrente configura-se como modalidade específica cujos contornos e finalidades a diferenciam da prescrição geral. Enquanto esta busca especialmente assegurar a estabilidade das relações sociais e a segurança jurídica, evitando que a persecução estatal seja deflagrada extemporaneamente, a prescrição intercorrente diz com os desdobramentos processuais da ação já iniciada, homenageando a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Noutros termos, essa modalidade envolve a delimitação do próprio desenvolvimento do processo, funcionando como elemento de preclusão dos atos das partes e do Poder Judiciário. A sua referência de contagem são os marcos interruptivos da prescrição geral, consubstanciados, por sua vez, em eventos processuais, como a sentença e o acórdão condenatórios.

Especificamente sobre os processos judiciais em curso, transcrevo o magistério de Galeno Lacerda, in verbis:

“Ensina o clássico Roubier, em sua magnífica obra *Les Conflits de Lois dans le Temps* (I/371, que a base fundamental do direito transitório reside na distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. Se ela atinge *facta praeterita* é retroativa; se *facta pendentia*, será necessário distinguir entre situações anteriores à mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e situações posteriores, para as quais a lei nova, se aplicável, terá efeito imediato.

Como o processo compreende uma sequência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico complexo e pendente, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir.

A aplicação imediata será sempre a regra de direito

ARE 843989 / PR

comum (Roubier, I/558). A retroatividade, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, onde constitui princípio a retroação da lei mais benéfica.

Estudando a aplicação da lei nova aos fatos pendentes, distingue Roubier na situação jurídica três momentos: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. O primeiro e o último representam a dinâmica, o segundo a estática da situação.

Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior. Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior.

O processo não se esgota na simples e esquemática relação jurídica angular, ou triangular, entre as partes e juiz, este como autoridade representativa do Estado. Razão inteira assiste a Carnelutti quando considera o processo um feixe de relações jurídicas, onde se vinculam não só esses sujeitos principais, senão que também todas aquelas pessoas terceiros intervenientes, representante do Ministério Público, servidores da Justiça, testemunhas, peritos que concorrem com sua atividade para a obra comum da Justiça em concreto, todas elas concomitantemente, sujeitos de direitos e deveres, em razão dessa mesma obra. Nem é por outro motivo que forte corrente, liderada por processualistas do tomo de Guasp e Couture, considera o processo uma instituição, isto é, um relacionamento jurídico complexo, polarizado por um fim comum.

Isso significa que podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. (...) Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o

ARE 843989 / PR

condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem.

Em regra, porém, cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência". (LACERDA, Galeno. O novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 12-13)

Nessa linha, a prescrição intercorrente surge como fenômeno eminentemente processual, diferenciando-se da prescrição geral pelo seu prazo, pela contagem e pela finalidade. Reforço, neste ponto, que a prescrição intercorrente rege a dinâmica de funcionamento do próprio Poder Judiciário, na interação com as partes.

Essa circunstância é importante porque impacta elemento crucial para definição da retroatividade dessa norma. Com efeito, a Lei 14.230/2021 criou prazos para os juízes conduzirem a bom termo as ações de improbidade. Lapsos temporais até então inexistentes. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE DINHEIRO. ART. 23, I E II, DA LEI 8.429/1992. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PARTICIPAÇÃO NO ATO ÍMPROBO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. COMINAÇÃO DAS SANÇÕES. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. ART. 12 DA LIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O art. 23 da Lei 8.429/1992, que regula o prazo prescricional para propositura da ação de improbidade administrativa, não

ARE 843989 / PR

possui comando a permitir a aplicação da prescrição intercorrente nos casos de sentença proferidas há mais de 5 (cinco) anos do ajuizamento ou do ato citatório na demanda.

Precedente.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento (Súmula 282/STJ).

3. Inviável a modificação das premissas fáticas estabelecidas pela instância ordinária, referente à participação da recorrente na consecução e proveito do ato ímprobo, por demandar o reexame de provas (Súmula 7/STJ).

4. Cada inciso do art. 12 da Lei 8.429/1992 traz uma pluralidade de sanções, que podem ser aplicadas cumulativamente ou não, ainda que o ato de improbidade tenha sido praticado em concurso de agentes. Precedentes do STJ.

5. Não havendo violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, modificar o quantitativo da sanção aplicada pela instância de origem, no caso concreto, enseja reapreciação dos fatos e provas, obstado nesta instância especial (Súmula 7/STJ).

6. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1289993/RO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

Assim, toda a atividade persecutória do Estado era fundada na prescrição quinquenal, interrompida pelo ajuizamento da ação de improbidade, sem que houvesse prescrição intercorrente a balizar a atuação estatal. Retroagir essa inovação legislativa implicaria vincular a prestação jurisdicional a parâmetros temporais inexistentes à época de sua prática.

Dessa forma, concluo que, diferentemente do que ocorre com a nova

ARE 843989 / PR

regra de prescrição geral e com a conformação dos elementos subjetivos dos atos de improbidade, a prescrição intercorrente não deve retroagir para alcançar processos que tramitavam antes da vigência da Lei 14.230/2021, tendo em vista sua natureza processual.

(V)

O reconhecimento da retroatividade dos dispositivos relativos ao elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa e ao novo prazo prescricional, assim como a afirmação da irretroatividade da prescrição intercorrente, todos inseridos pela Lei 14.320/2021, impõe análise cuidadosa do alcance do entendimento.

Muito embora a retroação dessas questões decorra de garantia constitucional, há espaço de conformação e calibragem que deve ser observado, não só para adequação desse direito a outros princípios com assento constitucional, como também para orientar a aplicação desse direito aos casos concretos.

O próprio Código Penal estabelece, em seu art. 2º, que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”. Ou seja, resguarda-se a reversão de eventuais efeitos extrapenais do pronunciamento jurisdicional.

Entendo que o tratamento conferido no âmbito do Direito Penal constitui baliza adequada para a aplicação retroativa dos dispositivos em tela, mantendo-se coerente com a premissa até aqui defendida da proximidade entre a persecução criminal e o sistema de combate a atos de improbidade administrativa.

Nessa linha, a regra geral da aplicação retroativa dos dispositivos da Lei 14.230/2021 é a imediata paralisação dos efeitos pendentes da sentença condenatória, independentemente do trânsito em julgado. É dizer, a penalidade de suspensão de direitos políticos cujo lapso ainda não se esvaiu, o ressarcimento e a multa inadimplidos ou adimplidos parcialmente e a perda da função pública não implementada devem ter

ARE 843989 / PR

sua execução imediatamente cessada.

Entretanto, os efeitos já exauridos da sentença condenatória não são impactados pela nova legislação. O montante pago a título de multa ou ressarcimento ao erário não pode ser reavido por força da superveniente atipicidade da conduta. Tampouco a perda da função pública, devidamente formalizada, pode ser revertida em virtude da retroatividade das novas disposições.

No tocante à prescrição intercorrente, embora não haja retroatividade, tenho que a regra de transição estabelecida pelo art. 1.056 Código de Processo Civil constitui parâmetro adequado para o tratamento dessa modalidade prescricional em relação aos processos que já tramitavam com o advento da reforma legislativa.

De acordo com o preceito, “considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código”.

Assim, para as ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, o termo inicial da prescrição intercorrente é o dia 21 de outubro de 2021, data de vigência da nova normatização, independentemente dos marcos interruptivos eventualmente implementados durante o processo.

Essa interpretação, além de coerente com a sistemática processual de funcionamento da prescrição intercorrente, mostra-se alinhada com o art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual a ação de improbidade “seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Dessa forma, proponho as seguintes teses de julgamento:

(i) são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021;

(ii) o novo prazo prescricional previsto no art. 23 da Lei 8.429/1992, na redação conferida pela Lei 14.230/2021, retroage para alcançar atos de improbidade administrativa praticados

ARE 843989 / PR

antes da vigência da nova lei;

(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral);

(iv) a prescrição intercorrente prevista no § 8º do art. 23 da Lei 8.429/1992 não retroage para atingir ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, considerada sua natureza processual. O termo inicial da prescrição intercorrente relativa a processos deflagrados antes da Lei 14.230/2021 é 21 de outubro de 2021, data de vigência do diploma.

Passo a aplicar a tese de julgamento ao caso concreto.

(VI)

O recurso extraordinário com agravo que centraliza este tema de repercussão geral origina-se de ação civil pública ajuizada pelo INSS, com base na Lei de Improbidade Administrativa, em face de Rosmery Terezinha Cordova, com o objetivo de condená-la ao ressarcimento de alegados prejuízos sofridos em razão da atuação da requerida como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS.

O juiz de primeiro grau proferiu sentença que julgou improcedentes os pedidos. O acórdão desafiado pelo recurso extraordinário cassou a sentença, determinando a reabertura da instrução processual.

Após entender inadequados os precedentes formados pelos Temas 666 e 897 da Repercussão Geral, em virtude da ordem de reabertura da instrução processual para averiguar-se a natureza do ato de improbidade supostamente praticado, afetou-se ao conhecimento do Tribunal o tema ora em discussão.

A solução da questão trazida ao conhecimento da Corte no recurso extraordinário passa pela aplicação da tese de julgamento “i” ora

ARE 843989 / PR

proposta, segundo a qual “são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021”.

Com efeito, a Lei 14.320/2021 alterou radicalmente o panorama dos elementos subjetivos dos atos de improbidade administrativa para excluir a possibilidade de repressão, com base na Lei 8.429/1992, de condutas culposas.

Nesse sentido, colho dos autos que o INSS pleiteou na petição inicial da ação civil pública a condenação da ré ao ressarcimento de prejuízos decorrentes de sua conduta negligente e desidiosa na defesa da autarquia.

Confira-se, a propósito, o enquadramento fático realizado pelo magistrado na sentença:

A autarquia autora atribuiu à ré ato de improbidade em razão da negligência na atuação como advogada credenciada do INSS. De plano, exclui-se o dolo (direto ou eventual), porque a negligência provém do elemento subjetivo culpa: (...)

A requerida informou que teve sob sua responsabilidade entre os anos de 1994 a 1999 cerca de 6.000 (seis mil) processos judiciais nos quais trabalhou. O autor aponta na petição inicial 15 (quinze) processos em que houve perda de prazo para a prática de ato processual que competia à requerida.

(...)

Não descuido que o fato de não lhe serem fornecidos os cálculos dos julgados que demandavam a apresentação de embargos não impediria a requerida de apresentar em juízo as petições cabíveis, mesmo não instruídas. Porém, o número de atos processuais não praticados em razão da suposta negligência da ré (em quinze processos) é um número absolutamente aceitável ao se considerar que a requerida atuava em cerca de 6.000 processos.

(...)

ARE 843989 / PR

Malgrado seja possível discutir o acerto do juiz no que concerne à abreviação da instrução probatória, é forçoso reconhecer que se imputou à requerida a prática de atos culposos, não mais sujeitos à persecução estatal com base na Lei de Improbidade Administrativa, considerada a retroatividade ora preconizada.

Convém salientar, neste ponto, que nem mesmo a alegação de que a reabertura da instrução processual é necessária para determinar a presença do elemento subjetivo dolo.

Isso porque a Lei 14.230/2021 estabeleceu, no art. 17, § 10-C, que “Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, **sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor**”.

Assim, uma vez alegada pelo autor conduta culposa, não se pode mais alterar a capitulação legal, tampouco os fatos, para acrescentar ao conjunto de condutas atribuídas à recorrente atos dolosos. E sequer há que se falar em irretroatividade do art. 17, § 10-C, uma vez que sua incidência ocorre por força do princípio do *tempus regit actum*.

(VII)

Ante o exposto, acompanho o eminente Ministro Relator, **ainda que por fundamentos diversos**, e dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e julgar extinto o processo.

Peço vênia ao eminente Ministro Relator e proponho, em relação ao tema de repercussão geral, as seguintes teses de julgamento:

(i) são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021;

(ii) o novo prazo prescricional previsto no art. 23 da Lei 8.429/1992, na redação conferida pela Lei 14.230/2021, retroage para alcançar atos de improbidade administrativa praticados

ARE 843989 / PR

antes da vigência da nova lei;

(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral);

(iv) a prescrição intercorrente prevista no § 8º do art. 23 da Lei 8.429/1992 não retroage para atingir ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, considerada sua natureza processual. O termo inicial da prescrição intercorrente relativa a processos deflagrados antes da Lei 14.230/2021 é 21 de outubro de 2021, data de vigência do diploma.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, senhoras advogadas e demais presentes.

Ab initio, acolho o minucioso relatório disponibilizado pelo eminente Ministro Relator, Alexandre de Moraes, e o congratulo pela hercúlea tarefa de analisar pormenorizadamente o presente feito.

In casu, verifico que a controvérsia jurídica cinge-se à interpretação constitucionalmente adequada de direito intertemporal relativa à aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

Deveras, no tema de repercussão geral *sub examine*, analisa-se especificamente a constitucionalidade da retroatividade, ou não, de **duas alterações** trazidas pela novel legislação, a saber:

Em primeiro lugar, o requisito da presença de conduta dolosa (elemento subjetivo) por parte dos agentes públicos e de quem induzir ou concorrer para a prática do ato a fim de configurá-lo como ato de improbidade administrativa, inclusive nas hipóteses previstas pelo artigo 10 da LIA e excluindo a modalidade culposa.

Em segundo lugar, os novos prazos e marcos para consumação da prescrição (geral e intercorrente) nas ações de improbidade administrativa.

Após breve apresentação das premissas que guiam o presente voto, passo a examinar cada um dos pontos controvertidos neste tema de

ARE 843989 / PR

repercussão geral para, em seguida, solucionar o caso concreto em análise.

I.

PREMISSAS TEÓRICAS

Os crimes de corrupção e a prática dolosa de atos de improbidade na Administração Pública manifestam uma relação disfuncional entre agentes estatais, atores privados e cidadãos de uma nação. Essa disfunção prejudica o desenvolvimento socioeconômico de países e estimula a desigualdade, porquanto produz consequências nefastas para a estabilidade institucional, para a reputação da economia nacional e para efetividade de políticas públicas voltadas aos mais necessitados.

(WEI, Shang-Jin. *Corruption in Economic Development: beneficial grease, minor annoyance, or major obstacle?* World Bank Policy Research Working Papers, 1999).

Conforme destaca a renomada professora da Universidade de Yale, Susan Rose-Ackerman, em não raras vezes, a ausência de instituições efetivas para garantia do Estado de Direito (*rule of law*) fomentam um ambiente propício para a corrupção e para a improbidade. Porém, a via é de mão dupla. A corrupção e a improbidade corroem as instituições políticas e desnaturam as estruturas socioeconômicas de uma nação, propiciando a perpetuação desse ciclo vicioso.

(ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: causes, consequences, and reform*. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 28-29, tradução livre; ACKERMAN, Susan Rose. *Political Corruption and Democracy*. *Connecticut Journal of International Law*, v. 14, n. 2, 1999).

No Brasil, a repressão dos atos de improbidade administrativa possui tamanha importância que foi expressamente prevista no §4º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o agente

ARE 843989 / PR

público ímprobo e o particular que induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade ficam sujeitos às sanções de *suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário*, sem prejuízo de responderem a eventual ação penal, quando cabível.

(FERNANDES, Felipe; PORTO, José Roberto Mello; PENNA, Rodolfo. Manual de improbidade administrativa. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2022).

Deveras, não há “*bala de prata*” que solucione as causas e as mazelas dos atos corruptos e ímprobos. Trata-se de fenômeno multifacetado que exige mudanças estruturais não só nas leis ou na jurisprudência, mas nos próprios valores éticos e socioculturais de uma nação, nas dinâmicas do mercado privado e na formação dos agentes públicos.

(ROSE-ACKERMAN, Susan; LUCE, Henry R.; LAGUNES, Paul (Org.). *Greed, corruption, and the modern state. Essays in political economy*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2015. p. 5)

Entretanto, legislações como a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) são salutares, porquanto conferem balizas normativas e ferramentas institucionais que vão além da repressão estatal pela via criminal.

Apesar de a repressão criminal não ter perdido sua notável importância, é certo que “o foco, hoje, volta-se à prevenção” dos ilícitos de corrupção e de improbidade, estratégia na qual “o direito administrativo é peça-chave” para a atuação eficiente dos órgãos de controle e do Poder Judiciário em prol da integridade na Administração Pública brasileira.

(CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; MORGAN, Fernanda. (Org.). *Direito Administrativo e Corrupção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020).

ARE 843989 / PR

Como ressalta Valter Shuenquener de Araújo, é recente o esforço teórico e normativo de combate à corrupção por meios distintos da sanção penal. O Direito Administrativo tem protagonizado esse intuito, porquanto apresenta “*ferramentas capazes de prevenir e de reprimir práticas desonestas envolvendo a administração pública*”, *verbis*:

“O combate à corrupção não pode, assim, limitar sua fundamentação aos institutos do direito penal e à criminalização de comportamentos reprováveis, devendo, ao revés, inspirar-se em diversos outros ramos do direito, especialmente no direito administrativo”

(ARAÚJO, Valter Shuenquener de. O direito administrativo e sua contribuição no enfrentamento à corrupção. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 1, p. 135-159, jan./abr. 2020, p. 137).

Apesar de não solucionar todas das causas de má-fé qualificada na administração pública, a Lei de Improbidade Administrativa é uma conquista histórica nesse sentido, mercê de fortalecer o império da lei (*rule of law*) no Brasil e de institucionalizar mecanismos de *accountability* no “*controle da probidade na gestão pública, com incremento da transparência, da prestação de contas e do controle social*”.

(NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. 6^o edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018).

Eis a **primeira premissa** que adoto na análise do presente tema de repercussão geral: o Supremo Tribunal Federal deve – em seus julgados – reafirmar o avanço pioneiro que o sistema de responsabilização implementado pela Lei de Improbidade Administrativa trouxe para a tutela da integridade do patrimônio público-social brasileiro nos seus 30 anos de vigência.

ARE 843989 / PR

Ocorre que se tornou necessário atualizar a legislação para, entre outros motivos, adequá-la à jurisprudência consolidada a seu respeito ao longo desse período, bem como corrigir imperfeições na sua aplicação concreta mapeadas durante seus anos de vigência.

Nesse sentido, não poderia deixar de saudar publicamente o meticuloso trabalho realizado pela Comissão de notáveis juristas responsável pela elaboração do anteprojeto que gestou a Lei nº 14.230/2021 ora em debate. Faço especial destaque ao empenho do Presidente da Comissão, o ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça e competente Corregedor-Geral da Justiça Eleitoral, Mauro Campbell.

Com efeito, a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021 **“representa, em grande medida, uma reação à denominada ‘Administração Pública do medo’”,** paradigma caracterizado pela aversão decisória do administrador público em face do temor de ser posteriormente punido em razão do questionamento de sua atuação pelos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário:

“De fato, os agentes públicos têm se esquivado de prolatar decisões administrativas em situações que não se amoldam à literalidade do dispositivo normativo ou que apresentam dúvidas interpretativas, notadamente em hipóteses que envolvam a definição do alcance dos princípios jurídicos e dos conceitos jurídicos indeterminados, mesmo nos casos que são precedidos de posicionamentos da advocacia pública favoráveis à tomada da decisão ou apoiada em jurisprudência não pacificada”

(OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. *A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a Reforma da Lei de Improbidade pela Lei nº 14.230/2021*, Revista Síntese de Direito Administrativo, ano XVII, nº 194, fevereiro 2022, p. 81 - grifei).

ARE 843989 / PR

Por um lado, a cautela dos gestores públicos é sinal de que os órgãos de controle e o Poder Judiciário têm se mostrado atores ativos no enfrentamento dos atos de improbidade administrativa, durante os 30 anos de vigência da Lei nº 8.429/1992. Apesar das naturais imperfeições e dos eventuais equívocos, essa postura diligente deve ser festejada, porquanto majoritariamente benéfica.

Por outro lado, caso haja hipertrofia e inflexibilidade nessa atuação, o receio dos agentes públicos pode se tornar excessivo e generalizado, incentivando-os a delegarem constantemente suas decisões ou a adotarem comportamentos estritamente formalistas que podem comprometer a própria eficiência da Administração Pública (artigo 37, *caput*, da CF/88).

Portanto, a persecução e a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa deve ser proporcional e adequada, sob pena de favorecer o paradigma do “*Direito Administrativo do Medo*”, no qual o gestor público deliberadamente *decide não decidir* para se blindar dos riscos de uma eventual responsabilização pela sua escolha.

(SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 39).

Eis a **segunda premissa** que adoto na análise desta repercussão geral: a Lei de Improbidade Administrativa deve alcançar as vicissitudes do agente público desonesto que vulnera o interesse público sem, contudo, idealizar as condições fático-administrativas que circundam a sua tomada de decisão, tampouco obstruir a atuação diligente ou meramente regular de agentes públicos bem-intencionados.

É dizer: os órgãos de controle e o Poder Judiciário não podem criar expectativas irreais sobre a capacidade cognitiva do gestor e as

ARE 843989 / PR

condicionantes (*v.g.* urgência da questão; ausência de corpo jurídico estruturado) que constroem a sua atuação no contexto concreto, sob pena de punirem a inabilidade em vez da improbidade e de desestimularem posturas proativas na administração pública brasileira:

“O mundo da aplicação da lei de ofício é um lugar bastante seguro para o agente público. Segue-se fria e acriticamente o comando legal e evitam-se problemas. O gestor que cumpre e faz incidir a lei é probo em qualquer cenário. Sua ação nada mais é que reflexo da vontade geral, com o que se legitima e se protege.

Esse mundo, porém, não existe (...) Sabe-se hoje que administrar, *e.g.*, implica funções proativas de prestação de serviços públicos; abrange, ainda, considerações complexas sobre como regular setores da economia; e envolve, também, decisões difíceis em âmbitos deixados em aberto pelo legislador”.

(BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. *O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial, nov. 2018, p. 205-206 - grifei).

Essa segunda premissa é especialmente relevante na realidade dos pequenos municípios brasileiros com escassa infraestrutura funcional e diminuto corpo de assessoramento jurídico. Nesse âmbito, muitas vezes a punição decorre de inépcia ou de desconhecimento do gestor público, e não de má-fé ou de desonestidade em sua administração.

Vale frisar que – de modo algum – deve-se desqualificar o excelente trabalho promovido pelo Ministério Público (federal e estadual), pelos Tribunais de Contas, pelas Controladorias-Gerais, pela Justiça Eleitoral e pelo próprio Poder Judiciário no combate à corrupção e no enfrentamento implacável à improbidade administrativa.

Entretanto, essa atuação incisiva não pode estimular o que os

ARE 843989 / PR

administrativistas brasileiros denominam de “*Apagão das Canetas*”, expressão que faz referência a uma postura demasiadamente burocrática do gestor público de paralisia decisória em face do reiterado risco de punição. Esse tormentoso quadro de apatia e de inação na Administração Pública deve ser evitado, justamente porque pode gerar efeitos deletérios à consecução do próprio interesse público.

(BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O Art. 28 da LINDB - A cláusula geral do erro administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, edição especial, nov. 2018, p. 205-206).

Não por acaso, o §8º do inciso I, do artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa adveio justamente para conferir maior proteção ao agente público nesse sentido: “*não configura improbidade administrativa 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*”.

Em sentido convergente, o **artigo 28 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro** revitalizou o sistema de responsabilidade subjetiva do gestor, prestando necessária deferência ao servidor honesto sem – contudo - deixar de coibir os comportamentos ímprobos:

“o novel dispositivo (...) terá o condão de gerar os relevantes incentivos de: **(i) contribuir para que o administrador melhor fundamente o seu agir**, por intermédio de uma adequada processualização, de sorte a reduzir os riscos de que suas decisões sejam inquinadas pela pecha dos ‘atos dolosos’ ou dos atos praticados lastreados em um ‘erro grosseiro’; e **(ii) inverterá e ampliará o ônus de fundamentação para o controlador, que passará a ter de demonstrar, por intermédio de provas concretas, que o ato praticado pelo agente público restou maculado pela intenção de malferir a probidade administrativa.**”

ARE 843989 / PR

(MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *O artigo 28 da nova LINDB: um regime jurídico para o administrador honesto*. Consultor Jurídico, Brasília, 25 mai. 2018 - grifei).

Com o advento da pandemia da COVID-19, essas discussões se acentuaram devido às complexidades inerentes à gestão de cenários de risco. Mesmo diante desse contexto altamente incerto e do curtíssimo espaço temporal disponível para tomada decisória, vários gestores públicos tiveram de implementar políticas públicas na esperança de alcançar resultados efetivos que pudessem salvar vidas e empregos, sopesando valores constitucionais de relevância ímpar. Tudo isso sem – muitas vezes - sequer possuir evidências científicas suficientes ou balizas jurídicas claras para lastrear sua atuação.

Por essa razão, em franca solidariedade aos agentes públicos dotados da difícil tarefa de combater os efeitos da pandemia, este Supremo Tribunal Federal reforçou a aplicação do artigo 28 da LINDB no julgamento da **ADI 6424/DF**, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, máxime (i) ter esclarecido em que consistiria “erro grosseiro” e (ii) ter enfatizado que as sanções do gestor público devem guardar proporcionalidade com suas atribuições e capacidades:

“1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.

2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente:

(i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e

(ii) da observância dos princípios constitucionais da

ARE 843989 / PR

precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos”.

(MC ADI 6424/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, PLENÁRIO, j. 21/05/2020).

Naquela assentada, durante minha exposição oral, fiz questão de destacar que *“uma coisa é a preocupação em cometer atos de acordo com o enquadramento legal; outra, é o medo levar à inação”*. Portanto, ao julgar os gestores públicos, é muito importante levar em consideração a *“experiência prática”* da Administração Pública *“que impõe ao administrador fazer algo, às vezes, humanamente impossível: decidir bem e depressa”*.

(MC ADI 6424/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, OBSERVAÇÃO MIN. LUIX FUX, PLENÁRIO, j. 21/05/2020).

A bem da verdade, para conferir o maior grau de eficiência possível à persecução e ao combate dos atos de improbidade administrativa, os órgãos de controle e o Poder Judiciário brasileiros devem adotar uma *postura responsiva*, incorporando – ao apreciar e julgar ações de improbidade – as motivações e as condicionantes reais por trás do processo decisório do agente público, bem como seu comportamento global em face do episódio em questão.

(BRAITHWAITE, John; AYRES, Ian. *Responsive Regulation: transcending the deregulation debate*. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 54-100).

Portanto, no combate à improbidade administrativa, é preciso se utilizar da abundância dos meios sancionatórios, sobretudo das ferramentas consensuais que a legislação disponibiliza, para, então, estabelecer uma sinergia entre estratégias sancionatórias que envolvam punição, persuasão e cooperação.

Vale dizer: o Poder Público deve escalonar a aplicação das sanções de acordo com a reincidência e/ou gravidade do ato (princípio do mínimo suficiente) e estabelecer uma comunicação competente com o agente público sem, contudo, deixar de puni-lo implacavelmente – quando

ARE 843989 / PR

necessário – para reprimir atos ímprobos e para restituir a incolumidade do erário.

Em síntese, trata-se de incentivar que o agente público atue de modo probo – restando em conformidade com os ditames constitucionais não somente “pelo receio de ser punido, mas em uma opção deliberada” de respeitar a integridade da Administração Pública brasileira como pressuposto do bem-estar da coletividade e do desenvolvimento socioeconômico da nação.

(ARANHA, Marcio Iorio. *Manual de Direito Regulatório*. Londres: Laccademia, 2021, p. 119-133).

Eis a **terceira premissa** deste voto, a qual sintetiza as duas anteriores à luz de uma abordagem *pragmática*: o Poder Judiciário e os órgãos de controle não podem atuar *aquém* de suas funções no combate à improbidade administrativa, porém tampouco devem ir *além* do necessário e do proporcional para preservar a probidade da Administração e a integridade do patrimônio público.

Essa terceira premissa incorpora o *giro pragmático* ocorrido no Direito Administrativo brasileiro e o aplica à disciplina da improbidade administrativa. Na persecução e no combate às condutas ímprobas, o Estado não deve estar preso a dogmas (*antifundacionalismo*): inexistem estratégias invariavelmente melhores ou aprioristicamente mais eficientes que as demais. Pelo contrário, para enfrentar a improbidade administrativa, a estratégia que melhor atenderá ao interesse público não deve ser mensurada em abstrato, mas concretamente à luz das *consequências* que produzirá dentro do *contexto* em que inserida.

(BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador*. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2021, p. 32-37).

(MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Direito constitucional econômico: a intervenção do estado na economia à luz da razão pública e*

ARE 843989 / PR

do pragmatismo. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 36-38).

Em síntese, o enfoque pragmático é benéfico ao direito administrativo em geral, guardando “especial pertinência no campo sancionatório”, porquanto visualiza o interesse público “não como um conceito abstrato e *ex ante*, mas (...) como expressão de finalidades respaldadas no ordenamento jurídico, informadas pela prevalência e proteção dos direitos fundamentais e concretamente delimitadas a partir do contexto e dos fatos em curso na sociedade”.

(VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador: um olhar pragmático a partir das contribuições da análise econômica do direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 278, n. 1, p. 107-140, jan./abr. 2019, p. 115-116).

Por conseguinte, é preciso examinar as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa de modo coerente à realidade imposta pelos defeitos reais e pelos gargalos concretos da Administração Pública brasileira. Isto é, contrapondo **(a)** os riscos e as patologias de uma atuação incisiva voltada estritamente à punição dos agentes em face **(b)** dos perigos da leniência desmedida, a qual deixa o administrador público sem balizas de ação ou – ainda pior – com parâmetros demasiadamente amplos capazes de estimulá-lo à prática de atos ímprobos.

(CYRINO, André. *Legalidade administrativa de carne e osso: uma reflexão diante do processo político brasileiro*. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 274, p. 175-208, jan./abr. 2017, p. 200).

Sem dúvidas, atingir esse ponto ótimo de ponderação é uma tarefa extremamente difícil. No entanto, a missão deste Supremo Tribunal Federal reside exatamente em encontrar tal equilíbrio na análise da presente repercussão geral.

ARE 843989 / PR

II.

O ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A RETROATIVIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO

Como já adiantado, o **primeiro ponto** a ser debatido nesta repercussão geral consiste na retroatividade, ou não, do novel requisito trazido pela Lei 14.230/2021, o qual passou a exigir invariavelmente a **presença do elemento subjetivo (dolo)** para a configuração de ato de improbidade administrativa, inclusive nas hipóteses previstas pelo artigo 10 da LIA.

Por motivo de coerência judicial, destaco que - desde quando ainda honrosamente integrava os quadros do Superior Tribunal de Justiça - já assentava o caráter sancionador da Lei de Improbidade Administrativa e demonstrava expressamente minhas reservas quanto à modalidade culposa da improbidade, resguardando-a somente às *“hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal”*. *In verbis* (grifei):

“2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).

4. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, sendo certo, ainda, que a tipificação da lesão ao patrimônio público (art. 10, caput, da Lei 8429/92) exige a prova de sua ocorrência, mercê da impossibilidade de condenação ao ressarcimento ao erário de

ARE 843989 / PR

dano hipotético ou presumido.

(...)

6. Ademais, a exegese das regras insertas no art. 11 da Lei 8.429/92, **considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada com ponderação, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além do que o legislador pretendeu.**

7. Outrossim, é cediço que não se enquadra nas espécies de improbidade o ato praticado por administrador inepto.

(STJ, REsp n. 980.706/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3/2/2011, DJe de 23/2/2011)

Destarte, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o meu posicionamento já concluía no sentido de que **“o elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade administrativa, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa, o que afasta, dentro do nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade objetiva”** (STJ, REsp 1.130.198/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJe de 15/12/2010).

Portanto, descabe o argumento de que o microsistema da improbidade administrativa não pode ser enquadrado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Se antes a temática era fruto de discussão, com o advento da Lei nº 14.230/2021, o próprio §4º do artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa passou a afirmar expressamente que **os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador se aplicam ao sistema de improbidade** – a propósito, em linha com o que já afirmava quando enfrentava a temática no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

ARE 843989 / PR

(A.2) (IR)RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ARTIGO 5º, XL, DA CF/88) NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

É cediço que, assim como o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador consiste em “*expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado*”.

(GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador no regime democrático da Constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais UFRJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 467-478, maio/agosto, 2021).

Não por acaso, há muitos anos a “*escola*” de Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) tem produzido excelentes trabalhos acadêmicos sustentando que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal compartilham um núcleo principiológico e uma esfera de garantias fundamentais em comum.

Tudo isso para conferir balizas democráticas e proporcionais ao *jus puniendi* estatal, limitando o arbítrio do Estado - por exemplo - a partir da aplicação dos princípios da intranscendência subjetiva das sanções (artigo 5º, XLV, CF/88), da individualização das penas (artigo 5º, XLVI, CF/88) e da vedação ao *bis in idem* ao Direito Administrativo Sancionador.

(MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCÍA, Flávio Amaral. A *principiologia* no Direito Administrativo Sancionador. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013).

(BINENBOJM, Gustavo. O *Direito Administrativo Sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal*: possibilidades, limites e aspectos controvertidos do setor de revenda de combustíveis. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, edição especial, p. 468-491, 2014).

(VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador*: justificação,

ARE 843989 / PR

interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018).

Portanto, **reconheço que ambos compartilham um núcleo constitucional comum**. Sob pena de injustiça e de ilegitimidade, a coerção fático-normativa de condutas ilícitas não pode ocorrer de modo desproporcional - seja no âmbito administrativo, seja no âmbito criminal.

Nesse sentido, *“sobressai a necessidade de uma maior comunicação, integração e coordenação entre as instâncias civil, penal e administrativa, com a finalidade de se coibir o arbítrio estatal, diminuir a insegurança jurídica e de se garantir a proporcionalidade sancionatória”*.

(ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da interdependência das instâncias e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador*. Revista Jurídica da Presidência da República, Brasília, v. 23, n° 131, p. 629-653, Out. 2021/Jan. 2022, p. 632).

Não obstante essa proximidade axiológica, com a devida vênua aos entendimentos diversos, **não visualizo o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador como figuras exatamente idênticas**. Pelo contrário, **resta necessário transpor os princípios penais com cautela para o Direito Administrativo Sancionador** - sob pena de desnaturar a característica inerente ao ordenamento criminal de agir como *ultima ratio*, *último recurso*, de controle jurídico dos fatos sociais. *In verbis* (grifei):

“O ilícito penal encontra fundamento distinto do administrativo, especialmente em virtude do princípio da intervenção mínima inerente ao Direito Penal (...)

Os ilícitos administrativos se inserem na atuação conformadora da Administração Pública, que visa à criação de um sistema de incentivos aos cidadãos e à realização de interesses socialmente relevantes.

O ilícito penal, por sua vez, a despeito de também ser criado legalmente com um olhar para a prevenção, ostenta um forte caráter retributivo e produz efeitos sancionatórios

ARE 843989 / PR

nitidamente mais gravosos, o que se constata pela possibilidade de privação da liberdade do condenado.

A transposição de institutos e princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador é recomendável, mas não deve ser automática e acrítica.

(ARAÚJO, Valter Shuenquener de; BRANCO, Thaís; COSTA, Vítor. Transposição de institutos do direito penal para o direito administrativo sancionador. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro vol.13, nº.02, pp. 738-764, 2020).

In casu, verifico que a Lei nº 14.230 alterou e/ou revogou substancialmente o *caput* e os incisos dos artigos 9, 10, 10-A e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Para os fins da presente controvérsia, merece destaque o fato de que a Lei nº 14.230 aboliu a modalidade culposa de improbidade administrativa, prevista sobretudo na redação anterior do *caput* do art. 10 da LIA relativo às ações e às omissões que lesassem ao erário.

Com efeito, extrai-se que as alterações foram mais benéficas aos acusados e aos réus nas ações de improbidade administrativa. É dizer: não basta mais a negligência ou a imprudência do agente para configuração do ato como improbidade administrativa. É necessária a comprovação de sua *“vontade livre e consciente de alcançar o resultado”* tipificado pela LIA, mediante acervo probatório robusto.

Estou ciente de que há respeitáveis vozes se posicionando no sentido da *“retroatividade da lei sancionadora mais benigna”* e – por isso – defendendo a aplicação das alterações previstas na “nova” Lei de Improbidade Administrativa a fatos pretéritos, desconstituindo inclusive a coisa julgada.

(MAIA FILHO, Napoleão. *O princípio da retroatividade da lei sancionadora mais benigna*. Revista Consultor Jurídico, Brasília, 04 de maio

ARE 843989 / PR

de 2022).

Além disso, no âmbito jurisprudencial, reconheço que a ilustre Ministra Regina Helena Costa, do Superior Tribunal de Justiça, já apresentou robusto voto divergente e se sagrou redatora para o acórdão em *leading case* sobre o tema - assentando exatamente que, *verbis* (grifei):

“O Art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa”

(STJ, Agravo Interno no REsp 1602122/RS, PRIMEIRA TURMA, j. 07/08/2018).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp nº 1402893/MG, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 11.04.2019; AR 1.304/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. P/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 14/05/2008, DJe 26/08/2008.

Por outro lado, como contraponto, friso novamente a cautela necessária ao se transpor princípios e institutos do direito penal para o âmbito administrativo sancionador.

In casu, além das inúmeras menções da Lei de Improbidade Administrativa aos regramentos previstos pelo Código de Processo Civil de 2015, o próprio dispositivo constitucional do art. 5º, XL, faz menção EXPRESSA à natureza PENAL da legislação mais benéfica para sua aplicação: **“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”**.

Deveras, a despeito do caráter repressivo e sancionador das ações e sanções por improbidade administrativa, bem como da confusa previsão do novel artigo 17-D da Lei de Improbidade Administrativa, **é fora de**

ARE 843989 / PR

dúvidas que a ação por improbidade e as suas eventuais sanções possuem natureza eminentemente cível.

Em verdade, a parte final do artigo 37, §4º, da CF/88, é clara ao afirmar que a aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa não prejudica o eventual ajuizamento “*da ação penal cabível*”.

Se não bastasse, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal também já concluiu nesse sentido. Na **PET 3240 AgR/DF**, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso, o STF afirmou que a previsão constitucional do foro especial por prerrogativa de função se restringe às infrações penais, razão pela “*não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil*”.

No caso *sub examine*, por expressa disposição constitucional, o princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica não deve ser transportado integralmente e acriticamente às ações de improbidade, sobretudo ante às peculiaridades únicas do Direito Penal relacionadas aos efeitos das suas sanções na liberdade do condenado.

(MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 154-155).

No âmbito jurisprudencial, há inclusive acórdão da lavra do eminente Ministro Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, no qual adotou-se esse entendimento pelo transporte cauteloso do referido princípio penal à seara administrativo-sancionadora, *in verbis* (grifei):

“A diferença ontológica entre a sanção administrativa e penal permite transpor com reservas o princípio da retroatividade”

(STJ, RMS n. 33.484/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, j. 11/06/2013).

ARE 843989 / PR

Destarte, especificamente quanto à aplicação do artigo 5º, XL, da CF/88 às ações de improbidade administrativa com base na modalidade culposa, a natureza não-penal das normas e das ações relativas à improbidade administrativa me levam a crer que as alterações promovidas **NÃO devem retroagir a fatos e a ações pretéritas à sua vigência**, sobretudo nas hipóteses de condenação transitada em julgado e de exaurimento dos efeitos da sanção administrativa aplicada.

III.

A IRRETROATIVIDADE DOS NOVOS PRAZOS E MARCOS DE PRESCRIÇÃO GERAL E INTERCORRENTE

Por sua vez, o **segundo ponto controvertido** nesta repercussão geral consiste na avaliação da **retroatividade, ou não, dos novos marcos prescricionais** implementados pela reforma na Lei de Improbidade Administrativa.

No caso *sub examine*, verifico que a Lei 14.230/2021 fixou duas modalidades de prescrição para as ações de improbidade administrativa: (i) a prescrição geral e (ii) a prescrição intercorrente.

(B.1.) IRRETROATIVIDADE DA MODALIDADE GERAL DE PRESCRIÇÃO:

A **primeira modalidade** prescricional instaurada pela Lei nº 14.230/2021 consiste na chamada **prescrição geral**, também denominada de prescrição principal ou clássica.

Como é cediço, o **artigo 189 do Código Civil** determina que “*violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*”.

ARE 843989 / PR

O saudoso e ilustre José Carlos Barbosa Moreira esclarece que o referido dispositivo legal possui franca inspiração no § 194, I, do Código Civil Alemão (BGB), porquanto estabelece a *pretensão* como o objeto da prescrição. Por conseguinte, a violação de direito subjetivo do titular lhe confere o *poder de exigir* prestações positivas ou negativas de outrem.

(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil Brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil, v. 11, jul/set 2002, p. 68-73).

Deveras, a partir da notável contribuição do Ministro Moreira Alves na redação da parte geral do Código Civil de 2002, o referido dispositivo legal inovou em relação ao Código de 1916, o qual – sob influência de Clóvis Bevilacqua - acolhia a ideia de que a prescrição fulminava a *ação*. Diferentemente, o novo Código Civil abarca a seguinte lógica: quando houver violação de direito subjetivo, exsurge para o seu titular a pretensão (*Anspruch*) de exigir uma ação ou omissão de outrem. Caso essa pretensão não for exercida dentro do prazo legalmente estabelecido, restará prescrita.

(MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*: com análise do texto aprovado pela Câmara dos Deputados. São Paulo: Saraiva, 1986).

Vale ressaltar que a decadência extingue o *direito potestativo* do titular que não o exercer - judicialmente ou extrajudicialmente – dentro do prazo legal ou do prazo convencional estipulado. De outra sorte, a inércia do titular prescreve o exercício da *pretensão* de seu *direito subjetivo*. Entretanto, não tem o condão de fulminar o direito subjetivo em si, o qual pode até vir a ser exigível em casos como os de renúncia da prescrição (artigo 191 do CC/2002).

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 2a ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020).

ARE 843989 / PR

No que diz respeito à improbidade administrativa, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.019/2014, a redação anterior do artigo 23 da Lei nº 8.429/1992 previa três hipóteses de prazos prescricionais que variavam de acordo com o réu na ação de improbidade administrativa:

(1) Em relação aos **agentes públicos que ostentassem vínculo temporário ou precário com o Poder Público**, as ações de improbidade poderiam *“ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança”*.

(2) Em face de **agentes públicos ocupantes de cargo efetivo ou emprego** na Administração Pública, as ações de improbidade administrativa poderiam *“ser propostas dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público”*.

(3) Em se tratando de *“entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”*, as ações de improbidade poderiam ser propostas em **até cinco anos, contados a partir “da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final”**.

Ocorre que a Lei nº 14.230/2021 alterou substancialmente essa sistemática anterior, unificando o prazo prescricional geral das ações de improbidade administrativa.

Segundo o *caput* do artigo 23 da legislação vigente, a prescrição das ações de improbidade se consuma no **prazo de 8 (oito) anos**, contados a partir **(a) da ocorrência do fato** ou **(b) do dia em que cessar a permanência**, no caso de infrações permanentes.

Como cediço, o instituto da prescrição é corolário do preceito

ARE 843989 / PR

fundamental da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, porquanto garante estabilidade e previsibilidade às relações sociojurídicas no aspecto temporal. É dizer: vedando, no Estado Democrático de Direito, condutas contraditórias ou arbitrárias para situações já consolidadas com o decurso do tempo; e estabelecendo prazos legais para que o Estado e os particulares exerçam as suas pretensões.

Por essa razão, o saudoso Ministro Teori Zavascki - ainda no Superior Tribunal de Justiça - já esclarecia que **“em nosso direito, a prescritibilidade é a regra, (...) [sendo] raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade”**, *verbis* (grifei):

“É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV.

Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente”.

(STJ, REsp 764.278, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 25.5.2008)

Conforme bem destacado pelo eminente Ministro Relator em sua manifestação de repercussão geral, este Supremo Tribunal Federal se posiciona em sentido convergente - assentando que a imprescritibilidade é hipótese excepcional. Vale dizer (grifei):

“Somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à

ARE 843989 / PR

probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo **prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública**”.

In casu, todavia, a adoção do entendimento pela retroatividade do novo prazo de prescrição geral nas ações de improbidade, sem qualquer regime de transição, acarretaria um paradoxo: em vez de o instituto da prescrição reforçar o preceito fundamental da segurança jurídica, a sua aplicação estaria vulnerando-o.

As ações de improbidade ajuizadas em relação aos fatos pretéritos à Lei nº 14.230/2021 eram regidas por disciplina legal totalmente distinta. Nesse sentido, não é legítimo exigir do Estado que proponha, analise e julgue as ações à luz de um regramento jurídico que sequer era existente à época.

Ao revés, a novel legislação deveria ter previsto – ao menos – um regime de transição para resguardar as situações consolidadas e a fim de permitir que o Estado e os cidadãos pudessem tomar as providências cabíveis para se adequar ao novo contexto normativo.

A título de exemplo, ao alterar substancialmente o instituto da prescrição em relação ao Código de 1916, o Código Civil de 2022 agiu corretamente para preservar a segurança jurídica no país, razão pela qual previu regime de transição em seu artigo 2.028. Segundo o dispositivo legal, nas hipóteses em que **(i)** o CC/2002 tenha reduzido o prazo em relação ao estabelecido pelo Código anterior ou **(ii)** quando da entrada em vigor do CC/2002, já houvesse transcorrido mais da metade do prazo previsto no Código anterior, dever-se-ia aplicar os prazos previstos no Código de 1916.

Na mesma linha do artigo 5º, inciso XXXVI da CF/88, o artigo 6º da LINDB veda alterações abruptas no ordenamento jurídico de modo que - ao entrar em vigor - a legislação produzirá efeitos imediatos e gerais,

ARE 843989 / PR

porém respeitando “o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Destarte, concluo pela **IRRETROATIVIDADE** do novo prazo prescricional geral estabelecido pela Lei nº 14.230/2021 às ações de improbidade administrativa, assentando seus efeitos somente para as condutas dolosas cometidas a partir da vigência da referida legislação, sob pena de grave violação ao preceito fundamental da segurança jurídica.

(B.2.) IRRETROATIVIDADE DA MODALIDADE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE:

A **segunda modalidade** prescricional instaurada pela Lei nº 14.230/2021 consiste na chamada **prescrição intercorrente**.

Enquanto a prescrição geral ocorre antes mesmo da relação processual ser instaurada, a prescrição intercorrente consuma-se “*depois de interrompida no curso do processo*” em que se postula o direito material.

(FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 302).

Deveras, verifico que a Lei nº 14.230/2021 trouxe **novos marcos interruptivos** para o prazo prescricional geral de 8 (oito) anos, quais sejam:

I - Ajuizamento de ação de improbidade administrativa;

II - Publicação de sentença condenatória;

III - Publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirme sentença condenatória ou que reforme sentença de improcedência;

ARE 843989 / PR

IV - Publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirme acórdão condenatório ou que reforme acórdão de improcedência;

V - Publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirme acórdão condenatório ou que reforme acórdão de improcedência.

Nesse sentido, a suspensão e a interrupção da prescrição alcançarão a todos os que tiverem concorrido para a prática do ato de improbidade (art. 23, §6º). Além disso, caso o mesmo processo tenha por objeto atos de improbidade conexos, serão estendidas a suspensão e a interrupção relativas a qualquer dos atos de improbidade em relação aos demais (art. 23, §7º).

De modo mais relevante para os fins do presente tema de repercussão geral, nos casos de interrupção do lapso prescricional, este recomeçará a transcorrer a partir do dia da sua interrupção, porém agora pela **metade do prazo prescricional geral**. É dizer: em vez dos 8 (oito) anos previstos no *caput* do artigo 23 para a consumação da prescrição geral, a **prescrição intercorrente** nas ações de improbidade ocorrerá no **prazo de 4 (quatro) anos** (art. 23, §5º).

Caso transcorra esse prazo de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos mencionados, o juízo ou o Tribunal competentes deverão – após oitiva do Ministério Público - “*reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la*” imediatamente de ofício ou a requerimento da parte interessada (art. 23, §8º).

Primeiramente, é crucial – antes - avaliar a natureza jurídica das normas impugnadas referentes ao novo regime prescricional intercorrente: **saber se relativas ao campo do direito processual ou se relacionadas ao direito material**.

ARE 843989 / PR

Como cediço no direito brasileiro, as normas processuais acarretam – via de regra – efeitos prospectivos, enquanto as normas de direito material mais benéficas - em regra - ocasionam a sua retroatividade.

Ao reger as normas criminais de índole predominantemente material, o parágrafo único do artigo 2º do Código de Direito Penal aduz: **“a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”**.

Vale ressaltar que a mesma regra da retroatividade benéfica é aplicável às chamadas **normas mistas/híbridas**, as quais *“abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal”* (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 96).

Diferentemente, o artigo 2º do Código de Processo Penal realça expressamente os efeitos prospectivos da norma processual penal no tempo: **“a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”**.

Em sentido convergente, na seara cível, o artigo 14 do CPC/2015 também estabelece que **“a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”**.

Deveras, a classificação das normas impugnadas de prescrição intercorrente tem suscitado fortes divergências tanto na doutrina, quanto na jurisprudência nacionais.

Não por outro motivo, o eminente **Ministro Og Fernandes**, do

ARE 843989 / PR

Superior Tribunal de Justiça, corretamente destacou que - na nova Lei de Improbidade Administrativa - *“a questão atinente à prescrição intercorrente para casos pretéritos, de fato, ainda merece um melhor debate, sendo que, nem mesmo a doutrina, está uniforme sobre a matéria”* (STJ - TutPrv no Resp 1887265/PR, Ministro Relator OG FERNANDES, DJ 02/03/2022).

Por um lado, em excelente texto sobre a temática, Fernando Capez (PGJ/SP – Procon/SP) argumenta que **“as normas que tratam de prescrição são de Direito material, e não processual**, pois não dizem respeito ao procedimento que deve ser seguido, mas afetam diretamente o próprio direito de punir do Estado”, extinguindo-o, criando-o, aumentando-o ou reduzindo-o. *In verbis* (grifei):

“A questão que se coloca é sobre a incidência imediata da nova prescrição intercorrente aos casos em andamento, ou seja, se ela retroagirá para alcançar fatos praticados antes de sua entrada em vigor, extinguindo as ações em curso há mais de quatro anos sem decisão condenatória.

(...)

Diante do exposto, dada a natureza material da prescrição e a identidade principiológica entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, as novas regras de prescrição dos atos de improbidade, quando benéficas, devem retroagir imediatamente para alcançar fatos praticados antes de sua entrada em vigor e extinguir a punibilidade em todos as ações de improbidade ajuizadas há mais de quatro anos, sem decisão condenatória, aplicando-se o princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica, previsto na CF, o artigo 5º, XL”

(CAPEZ, Fernando. *Retroatividade in melius da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade*. Brasília, Consultor Jurídico, 2 de dezembro de 2021).

Por outro lado, a Orientação nº 12 e a Nota Técnica nº 01/2021, ambas emitidas pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Combate à

ARE 843989 / PR

Corrupção) do Ministério Público Federal, afirmam que as normas de prescrição intercorrente nas ações de improbidade possuem “**natureza exclusivamente processual** (...) contando-se os prazos previstos no novo artigo 23, §4º da LIA, na sua inteireza, a partir da entrada em vigor da Lei 14.230/2021”.

Não obstante, ainda há uma **terceira via**. Em substancioso trabalho acerca do tema, Frederico Koehler (TJ/PE - STJ) e Silvano Flumignan (PGE/PE - STJ) defendem que a prescrição intercorrente prevista na nova LIA teria “**natureza mista**”, porém com “**preponderância de sua matriz processual**”. *In verbis* (grifei):

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

O caráter de instituto de natureza mista (processual e material) é ainda mais evidente, mas, nesse caso, existe preponderância de sua matriz processual”.

(KOEHLER, Frederico Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Regime de prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília, Consultor Jurídico, 9 de fevereiro de 2022).

Com a devida vênia aos respeitáveis entendimentos divergentes, neste caso específico, tendo a concordar com a terceira corrente explicitada.

De fato, há quem atribua natureza de direito material civil ao instituto da prescrição geral. Não obstante, no tocante à modalidade intercorrente da prescrição, é patente a sua repercussão no campo do direito processual.

ARE 843989 / PR

In casu, a discussão volta-se para as normas referentes aos prazos e aos marcos interruptivos prescricionais nas ações de improbidade, o que assevera o caráter eminentemente processual do debate.

A modalidade geral de prescrição possui a violação de direito subjetivo material como fundamento. Diferentemente, o fundamento da modalidade intercorrente da prescrição nas ações de improbidade está ligado ao escoamento de lapso temporal *entre* marcos/fases da relação processual, relacionados sobretudo a ônus processuais da própria atividade jurisdicional:

“Em virtude de a causa da prescrição ser, exclusivamente, uma atuação processual independente, de certa forma, do agir dos titulares da relação jurídica de Direito material, basta que haja o decurso do tempo no curso do processo.

A tese da prescrição intercorrente não foi enfrentada pelo legislador originário do Código Civil de 1916, e nem mesmo pelo legislador originário do Código Civil de 2002. Ela não decorre da violação de nenhum direito subjetivo material.

O retardamento no processamento gera a sua ocorrência sem que seja necessária a violação de nenhum direito. Logo, não tem natureza material, mas, sim, essencialmente processual”

(KOEHLER, Frederico Leopoldino; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Regime de prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa*. Brasília, Consultor Jurídico, 9 de fevereiro de 2022 - grifei).

Destarte, resta claro que os dispositivos legais relativos à prescrição intercorrente nas ações de improbidade são exemplo de **normas não-penais mistas, preponderantemente voltadas ao campo do Direito processual**. Razão pela qual, entendo que a melhor exegese para solucionar a controvérsia *sub examine* reside na **aplicação do princípio *tempus regit actum*** e da teoria do isolamento dos atos processuais, ambos encartados pelo artigo 14 do CPC/2015, conforme já assentei

ARE 843989 / PR

doutrinariamente, *verbis* (grifei):

“A lei processual (..) dispõe para o futuro, respeitando os atos e os ‘efeitos’ dos atos praticados sob a égide da lei revogada.

É a consagração do princípio *tempus regit actum* que não impede que os atos processuais futuros e os fatos com repercussão no processo se subsumam aos novos ditames da lei revogadora (...) **Esse preceito do *tempus regit actum* tanto se aplica para as normas processuais *tout court*, como para aquelas que influem sobre o fenômeno processual”**.

(FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022, p. 13-14).

Deveras, reconheço a boa intenção da inovação legislativa no sentido de coibir ações de improbidade que perdurem o sofrimento dos réus por décadas. Caso aplicada seriamente, a modalidade de prescrição intercorrente poderá auxiliar na concretização do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), entendido como direito das partes e dever de todos os sujeitos do processo (art. 4º c/c art. 6º, todos do CPC/2015).

Entretanto, o que se discute nesta repercussão geral não é a intenção do legislador, mas sim a constitucionalidade da retroatividade das normas ora analisadas.

Ocorre que a retroatividade das alterações oportunizadas pela Lei nº 14.230/2021 violaria o princípio da segurança jurídica, porquanto exigiria que o Estado obedecesse a um regime prescricional que sequer existia à época da persecução das condutas ímprobas. Seria injusta a perda do *ius puniendi* estatal pela via da prescrição, máxime inexistirem inércia ou omissão do Estado que a justificasse.

Além disso, é sempre oportuno lembrar a determinação prevista

ARE 843989 / PR

no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo a qual o órgão julgador deve considerar “as **consequências práticas da [sua] decisão**” à luz das evidências fáticas disponíveis para seu eventual juízo probabilístico.

No caso *sub examine*, destaco a investigação empírica conduzida, em 2015, pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça – sob a competente gestão do Ministro Ricardo Lewandowski.

Conforme demonstrado pelo voto do eminente Ministro Relator, a pesquisa quantitativa referente a base de dados disponível até dezembro de 2013 concluiu que, àquela época, o tempo médio entre a data do ajuizamento do processo e a data do trânsito em julgado das ações de improbidade administrativa era de aproximadamente 5,15 anos. Ou seja, maior do que o próprio prazo de 4 anos da prescrição intercorrente previsto pelas alterações na Lei de Improbidade Administrativa – inviabilizando a persecução estatal das condutas ímprobas na Administração Pública brasileira.

(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015).

Destarte, o novel prazo prescricional não pode ser aplicado retroativamente, porquanto:

(i) as normas que instauraram o novo regime de prescrição intercorrente consistem em normas não-penais de natureza eminentemente processual, aplicando-se o princípio do *tempus regit actum* (art. 14, CPC/2015);

(ii) a aplicação retroativa das normas de prescrição intercorrente violaria o princípio da segurança jurídica mediante injusta extinção de ações propostas sob a égide de paradigma legal completamente diverso, portanto, inexistindo inércia ou omissão na persecução estatal capazes de

ARE 843989 / PR

justificar a prescrição de seu direito de punir (*ius puniendi*) condutas ímprobas;

(iii) segundo as evidências empíricas disponíveis, a aplicação retroativa das normas de prescrição intercorrente produziria consequências que inviabilizariam o combate às condutas ímprobas no Brasil.

IV.

DISPOSITIVO

Ex positis, **CONHEÇO** do presente recurso extraordinário e, no mérito, dou-lhe **PROVIMENTO**, nos termos do voto proferido pelo Ministro relator.

No tocante à **tese de repercussão geral**, **ACOMPANHO INTEGRALMENTE** a proposta apresentada pelo eminente Ministro relator.

É como voto.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu havia antes falado com Vossa Excelência. Eu fiz uma tabela para facilitar e, depois, para que possamos votar a tese.

São, na realidade, quatro pontos principais. Houve unanimidade, todos os Ministros concordam que os atos de improbidade, atualmente, são só dolosos; e unanimidade no tocante ao provimento do recurso, do caso concreto.

São quatro os pontos importantes da ação.

Ato culposos com condenação transitada em julgado: nós temos seis votos para a irretroatividade - os votos do Relator; Ministro Edson Fachin; Ministro Roberto Barroso; Ministra Rosa Weber; Ministra Cármen Lúcia e o Presidente, Ministro Luiz Fux. Então, a maioria é pela irretroatividade. Temos três votos pela retroatividade (dos Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes); e dois votos pela irretroatividade em princípio, mas pela possibilidade de ação rescisória (do Ministro André Mendonça e do Ministro Ricardo Lewandowski).

Então, aqui a maioria se formou com o voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sem prejuízo da beleza da questão trazida pelo Ministro André Mendonça, isso não era objeto da cognição do Tribunal - o cabimento ou não da ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O segundo ponto: ato de improbidade culposos praticado antes da lei, mas sem condenação transitada em julgado.

Aqui, também se formou maioria acompanhando o Relator com fundamentos diversos - eu entendo que é não ultra-atividade; e a maioria, a retroatividade. Então, aqui, acompanharam o Relator: o Ministro André Mendonça; o Ministro Nunes Marques; o Ministro Dias Toffoli; o Ministro Ricardo Lewandowski; o Ministro Gilmar Mendes e Ministro-Presidente

ARE 843989 / PR

Luiz Fux (sete votos aqui pela retroatividade, ou não ultra-atividade). Em outras palavras, o que não transitou em julgado, o ato culposo não transitado em julgado, deve ser extinta a ação.

Eu faço, na tese que iremos discutir depois - já havia feito e penso que isso fica reforçado pelas observações feitas pelo Ministro Roberto Barroso e pela Ministra Rosa Weber -, eu coloco que o juiz - não é automático - deve analisar se aquele caso é realmente dolo ou culpa, porque várias vezes foi quase uma imputação genérica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Portanto, deve ser analisada. Logo, sete votos, se for..

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Por favor.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Como suscitei a divergência, Senhor Presidente, permita-me, apenas para ter presente este ponto. Isso não significa que a incidência dos efeitos da nova lei aos fatos pretéritos gerará a extinção automática das demandas.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - É, até eu fiz questão de colocar na tese. O membro do Ministério Público vai peticionar, e o juiz deve analisar, porque várias vezes, realmente, a ação de improbidade, como não se exigia a definição de dolo ou culpa, acabava mencionado o art. 10, III, sem pontuar se era dolo ou culpa.

Ficaram vencidos, nesse caso, o Ministros Edson Fachin; Luís Roberto Barroso; Rosa Weber e a Ministra Cármen Lúcia.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Alexandre?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Por favor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Realmente, eu me filiei a essa tese. Agora, isso não significa que o Ministério Público, como fiscal da lei, tenha a responsabilidade de não

ARE 843989 / PR

dar andamento em ações temerárias. Quer dizer, eu acho que nós temos que confiar no Ministério Público brasileiro, ou seja, muitas vezes as ações são genéricas, como diz Vossa Excelência, mas o próprio Ministério Público, à luz desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, que é o entendimento e a vontade do legislador, deverá se conter e verificar quais são aquelas ações que têm condições de prosperar.

Vossa Excelência, até informalmente e de modo muito pertinente, nos revelou - e eu concordo com isso - que se uma ação foi iniciada com base apenas numa improbidade de natureza culposa, o juiz não terá nem dispositivo legal no qual se basear para a condenação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O terceiro ponto importante: a questão da prescrição intercorrente. Também aqui, a maioria acompanhou o meu voto, o voto do Relator. Aqui, foram nove votos - além do Relator, o Ministro André Mendonça, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes e o Presidente, Ministro Luiz Fux - pela não retroatividade da prescrição intercorrente. O prazo começa a contar a partir da publicação da lei.

Na questão da prescrição - não a prescrição intercorrente, a geral - também a maioria se formou pela irretroatividade. A maioria acompanhou também o meu voto. Então, o Ministro-Relator, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro-Presidente Luiz Fux. Quatro Ministros votaram pela retroatividade: Ministro Nunes Marques, Ministro Dias Toffoli, Ministro Ricardo Lewandowski e Ministro Gilmar Mendes. E o Ministro André Mendonça tem uma posição intermediária em relação a isso.

Então, acho que isso facilita - eu vou, depois, passar também para Vossa Excelência -, facilita para discutirmos as teses na sequência.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Senhor Presidente, vou resumir a posição vencedora. Nos termos do voto do Relator, pela irretroatividade do ato culposo com condenação transitada em julgado, seis votos: o Relator, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e o Presidente, Ministro Luiz Fux.

Pela, no meu caso, não ultra-atividade ou retroatividade do ato culposo sem condenação transitada em julgado, sete votos: o Relator, o Ministro André Mendonça, o Ministro Nunes Marques, o Ministro Dias Toffoli, o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Luiz Fux.

Pela irretroatividade da prescrição intercorrente, nove votos: o Ministro-Relator, o Ministro André Mendonça, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro-Presidente, Luiz Fux.

E pela irretroatividade da prescrição geral, seis votos: o Relator, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro-Presidente, Luiz Fux.

Então, Presidente, os quatro pontos principais, sendo que, como eu disse anteriormente, no caso de, a partir da lei, só existirem atos de improbidade dolosos, à unanimidade, e, no caso concreto, unanimidade para o provimento do recurso. O meu voto e a minha sugestão de tese foram exatamente nesse sentido.

Se Vossa Excelência permitir, eu leio e podemos, obviamente, adequar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu estou com uma pequena dúvida, porque nós chegamos à conclusão de que na nova lei, a partir da data de sua publicação, se aplica a prescrição intercorrente.

ARE 843989 / PR

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Exatamente. Exato, todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Mas, aqui no *caput*, está escrito irretroatividade. Não é bem irretroatividade, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Sim. É irretroativo em relação aos prazos anteriores.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vamos ver se a tese fica clara nesse sentido. Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Então, o dispositivo do voto ficou no seguinte sentido:

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação. Para fins de repercussão geral, a seguinte tese:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se, nos art. 9º, 10 e 11, a presença do elemento subjetivo dolo;

2) A norma benéfica da Lei nº 14.230, de 2021, revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, é irretroativa em virtude do art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

E aqui pode haver uma divergência na fundamentação:

3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei nº 14.230, de 2021, devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230, de 2021, é irretroativo, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Essa é a

ARE 843989 / PR

prescrição intercorrente?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Prescrição geral, porque, na verdade, ficaram as duas, apesar da diferença de votos - na prescrição intercorrente, nove votos; e na prescrição geral, seis votos -, tudo ficou pela aplicação a partir da lei.

Eu teria, se me permitem, a partir dos debates, duas sugestões de alterações que ficariam mais condizentes com a maioria. No caso do item 3, aplica-se a nova lei aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior à sua publicação, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei nº 14.230, devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente. Eu só retiro os princípios da não ultra-atividade, porque foi uma fundamentação minha, não geral.

E no 4, Presidente, colocou-se que o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230 é irretroativo em respeito ao ato jurídico perfeito, em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. Poderíamos colocar, logo após "o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230 é irretroativo (...)"

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Quanto à prescrição intercorrente, eu acho que valeria a pena explicitar. Quer dizer, aplica-se a lei aos processos pendentes, contando-se os novos marcos interruptivos a partir da data da publicação da lei. Porque eu entendi, pelo conjunto de votos, que...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Então podemos colocar "o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230 é irretroativo, aplicando-se a partir da publicação da lei". Aplicando-se os novos marcos, como Vossa Excelência disse, temporais...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - A partir da publicação da lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - A partir da publicação da lei.

ARE 843989 / PR

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Porque ela entrou em vigor na data da sua publicação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Porque a gente trata da prescrição geral e da prescrição intercorrente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Intercorrente.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Senhor Presidente, permita-me alguns esclarecimentos, talvez antes até de votação.

No item, salvo engano, 3, Ministro Alexandre, que Vossa Excelência colocou, quando Vossa Excelência faz uma ressalva na questão da ultratividade... Salvo engano, é esse item, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - O 3, exato.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Depois, Vossa Excelência prossegue, no final, "devendo o juiz avaliar a questão de dolo eventual ou má-fé". A jurisprudência do STJ, quando avaliava a questão da culpa, fazia referência de que era cabível a modalidade culposa quando presente erro grosseiro ou má-fé. Fazia essa referência. Minha preocupação é que, se nós inserirmos isso, talvez nós geremos mais confusão em relação a uma jurisprudência consolidada que nós já tínhamos.

Sugestão da minha parte: Essa parte "devendo o juiz" é algo natural que ele vai ter que avaliar as questões dos elementos subjetivos à luz da nova legislação, e os institutos estão presentes e já consolidados – questão de dolo, variantes de dolo. Se me permite, a sugestão seria nós pontuarmos e excluirmos esse "devendo o juiz".

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Aqui, Ministro André, há duas questões realmente importantes. A primeira, a meu ver, erroneamente, o Superior Tribunal de Justiça confundia culpa com má-fé. Vossa Excelência tem total razão.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Concordo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Então, má-fé não é negligência, não é imperícia, nem é imprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas limita o dolo, que

ARE 843989 / PR

é o que está na lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Então, para evitar esse problema, nós poderíamos limitar "devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente".

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Essa é a formulação com a qual eu estaria de acordo - tirar a má-fé.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Analisar eventual dolo por parte do agente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Eu concordo, porque, senão, realmente pode dar problema com a interpretação anterior.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Com aquela interpretação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Agora, o primeiro item de Vossa Excelência é no sentido de que as ações propostas com base na culpa são extintas?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - É, mas o juiz deve analisar se há eventual dolo, não é algo automático.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Foi o esclarecimento que o Relator fez antes do intervalo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - É, eu me lembro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Esse é o ponto que eu enfatizei. É que, como anteriormente podia ir por culpa ou por dolo, muitas vezes, não se fazia a distinção.

Então, o que o Ministro Alexandre está propondo - e eu estou de acordo - é que o juiz verifique se há culpa, ou se há dolo. Se houver culpa, pelo entendimento que prevaleceu, não prossegue e, se for por dolo, prossegue.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Estou de acordo, Senhor Presidente.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

**VOTO
S/ PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, apenas uma observação com relação a essa assertiva do eminente Ministro André Mendonça, com a qual concordo. Nós devemos evitar introduzir um conceito novo que não esteja na legislação. E essa nova lei que nós estamos analisando é muito clara, fala em culpa e dolo. Se nós introduzirmos um elemento novo, esse elemento poderá realmente trazer confusão.

De maneira que eu concordo plenamente com o que foi agora, parece-me, decidido por consenso, pelo menos nesta bancada aqui, à esquerda de Vossa Excelência, não ideologicamente - não sei -, mas, pelo menos, topograficamente.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, posso fazer uma observação? Até assim os trabalhos andarão mais rapidamente.

Conversando com os colegas, mas não houve nenhuma assertiva do ponto de vista deles, eu estava imaginando o seguinte. Reconheço que houve uma maioria no sentido de dizer que a retroatividade aqui não atinge a coisa julgada, não é? É isso que nós estamos decidindo.

Eu e o eminente Ministro André Mendonça, nós aventávamos a possibilidade da rescisória, do ajuizamento de uma rescisória. Eu acredito, salvo melhor juízo, que, se nós estivermos placitando e devemos placitar a tese majoritária, nós não estamos excluindo a possibilidade de alguém, no futuro, ingressar com uma ação rescisória, porque o Supremo não pode proibir o ajuizamento desse tipo de ação, pois o direito de ação é constitucionalmente protegido. Então, apenas dizer isso, ou seja, essa tese prevaleceu por maioria, mas nós não podemos afirmar peremptoriamente que estamos vetando a possibilidade do ajuizamento de uma rescisória. Se ela for cabível ou não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Vossa Excelência me permite um aparte? A maioria entende que não é possível a ação rescisória com base na retroatividade da culpa. Em relação a qualquer outra questão, obviamente, é possível. Agora, com base na retroatividade da culpa, aí a maioria concorda que não é possível a ação rescisória.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É exatamente essa a compreensão.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES - Senhor
Presidente, cumprimento todos os Colegas na pessoa de Vossa Excelência.

Acho perfeita a utilização da terminologia que está
expressa na lei. Estou de acordo com a formulação.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO SOBRE PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, também renovando os cumprimentos a Vossa Excelência, às eminentes Ministras e aos eminentes Pares, entendo que a proposição compreende bem a posição majoritária prevalente neste Plenário e, portanto, acompanho a proposta de Sua Excelência o Relator, embora vencido no ponto, mas é a compreensão majoritária que está na tese proposta.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também eu fiquei vencido nessa pequena particularidade quanto à intensidade da retroação, mas penso que as teses propostas pelo Ministro Alexandre, com os ajustes que fez, expressam a posição majoritária do Tribunal.

Eu estou de acordo.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Também, Senhor Presidente, eu entendo que a tese, tal como agora adequada, reflete a posição majoritária. Eu fiquei e continuo vencida naquele ponto, mas, com relação à tese, eu aprovo.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente! Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento todos os Colegas, o Senhor Procurador-Geral e todos os que acompanham este julgamento.

Senhor Presidente, eu entendo que prevaleceu, majoritariamente, em vários pontos, a posição do eminente Relator, a quem cumprimento. Desde a tese inicial, e agora com as pequenas reformulações feitas por Sua Excelência, entendo que ela reflete por completo o que a douta maioria entendeu ser a correta aplicação da nova legislação.

Por isso, acompanho-o na tese.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também eu fico vencida no ponto específico, mas a tese representa rigorosamente e enuncia o que foi decidido pela maioria, razão pela qual estou acompanhando, Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

18/08/2022

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR) - Senhor Presidente, já foram todos os pontos aprovados.

Para fins de repercussão geral, é a seguinte tese:

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se, nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, a presença do elemento subjetivo, o dolo.

2) A norma benéfica da Lei nº 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa - é irretroativa em virtude do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

3) A nova Lei nº 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior, devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente.

4) O novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Todos de acordo? Então, todos de acordo com a tese, que será passada para a Secretaria.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : ROSMERY TEREZINHA CORDOVA

ADV.(A/S) : FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES (62291/DF, 35303/PR)

RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM

ADV.(A/S) : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN (221518/SP)

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP

ADV.(A/S) : MARCELO MONTALVAO MACHADO (34391/DF, 31755-A/PA, 4187/SE, 357553/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS (40726/DF, 196565/SP)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : MANUELA ELIAS BATISTA (55415/DF)

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Francisco Zardo; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Mário Luiz Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de Goiás, a Dra. Fabiana Lemes Zamalloa do Prado, Promotora de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga; pelo *amicus*

curiae Associação Brasileira de Municípios - ABM, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin; pelo *amicus curiae* Frente Nacional de Prefeitos - FNP, o Dr. Saul Tourinho Leal; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Promotor de Justiça do Estado; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Vicente Martins Prata Braga; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.8.2022.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.199 da repercussão geral): "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) Aplicam-se os princípios da não ultra-atividade e *tempus regit actum* aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude de sua revogação expressa pela Lei 14.230/2021; devendo o juízo competente analisar eventual má-fé ou dolo eventual por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa"; e do voto do Ministro André Mendonça, que dava provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, propondo a fixação das seguintes teses de repercussão geral: "I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados; II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15, do CPC/2015; III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não

processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; IV) o novo prazo de prescrição geral tem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, devendo ser computado, contudo, o decurso do tempo já transcorrido durante a vigência da norma anterior, estando o novo prazo limitado ao tempo restante do lustro pretérito, quando mais reduzido em relação ao novo regramento”, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 4.8.2022.

Decisão: Após o Ministro André Mendonça ter feito esclarecimentos sobre o quarto tópico constante da parte final de seu voto, concluindo sua parte dispositiva no sentido de dar provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe provimento, propondo a fixação das seguintes teses de repercussão geral (tema 1.199): “I) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do artigo 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e aos fatos ainda não processados; II) diante da proteção constitucional à coisa julgada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Carta de 1988, a aplicação da referida tese, quando cabível, aos processos já transitados em julgado, dependerá do manejo da respectiva ação rescisória, nos termos do art. 525, §§ 12 a 15, do CPC/2015; III) as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 em relação aos novos prazos de prescrição intercorrente aplicam-se de maneira imediata, inclusive aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa; IV) o novo prazo de prescrição geral, previsto no *caput* do artigo 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, tem aplicação imediata, inclusive quanto a fatos pretéritos. Contudo, se a prescrição do direito de ação já havia se iniciado quando do advento da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, aplica-se o princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso”; do voto do Ministro Nunes Marques, que conhecia do recurso extraordinário com agravo e dava-lhe provimento, para subsequentemente dar provimento ao correspondente recurso extraordinário, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado, extinguindo-se a ação formalizada contra a recorrente, por atipicidade da conduta culposa e pela prescrição intercorrente da pretensão; do voto do Ministro Edson Fachin, que, reconhecida a natureza civil da improbidade administrativa, não depreendia forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial, entendendo, assim, que a irretroatividade deve ser total, e, quanto ao exame do caso concreto, pela incidência do Enunciado 897, dava provimento ao recurso extraordinário, divergindo do Ministro Alexandre de Moraes (Relator) apenas quanto a um trecho do item 3 da tese proposta; do

voto do Ministro Roberto Barroso, que dava provimento ao recurso extraordinário e acompanhava a tese de repercussão geral proposta pelo Relator apenas no tocante aos itens 1, 3 e 4, mas, quanto ao item 2, acompanhava o voto do Ministro Edson Fachin, entendendo que a lei nova não retroage, seja na questão que envolve culpa, seja na situação que envolve prescrição; e do voto do Ministro Dias Toffoli, entendendo aplicáveis os dispositivos previstos na Lei nº 14.230/21 aos processos futuros, aos que ainda estão em curso e às execuções das penas, assim como aos demais incidentes dos atos de improbidade culposos, adotando as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu, e, no caso concreto, dava provimento ao recurso extraordinário, absolvendo a ré, deixando de se manifestar, por ora, sobre a tese de repercussão geral, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.8.2022.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". Redigirá o acórdão o Relator. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário