

Aspectos processuais e procedimentais da aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa aos processos em curso e a desconstituição das decisões judiciais proferidas antes do advento da nova lei

*Mônica de Almeida Magalhães Serrano*¹

Desembargadora do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. Direito Administrativo e improbidade administrativa: evolução histórica. 2. Os fenômenos da corrupção e da improbidade administrativa: correta delimitação. 3. Promulgação da Lei 8429/1992: circunstâncias políticas e sociais e reforma da lei de improbidade. 4. Principais alterações trazidas pela Lei 14.230/2021 ao regime da improbidade administrativa. 4.1. Da exigência de conduta dolosa. 4.2. Regime de improbidade e Direito Administrativo Sancionador e a tipificação taxativa. 4.3. A legitimidade ativa da ação de improbidade administrativa. 4.4. Das cominações na Lei de Improbidade Administrativa. 4.5. Nova sistematização da prescrição na Lei de Improbidade Administrativa. 5. Desconstituição das decisões judiciais proferidas antes do advento da nova lei. 6. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. Introdução. Direito Administrativo e improbidade administrativa: evolução histórica

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, nasce em fins do século XVIII e início do século XIX, com origem na França, em consonância com o surgimento do Estado de Direito, como oportunamente apontado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

¹ Mestre em Direito Constitucional e Doutora em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Mas a formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se – já na fase do Estado Moderno – o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da separação dos poderes, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado²

No contexto brasileiro, no período colonial já se verificavam alguns elementos do direito administrativo, claro que em um âmbito mais organizacional, não existindo nesse momento como ramo autônomo e princípios próprios.

No Império, é possível verificar o surgimento de uma Administração Pública com maior ordenamento, apesar da existência de uma monarquia constitucional e criação do Poder Moderador, concorrendo com os demais Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Inclusive, sob influência do direito francês, foi constituído o Conselho de Estado, com função meramente consultiva:

À semelhança do Conseil d'État criado na França em 1799, foi previsto pela Constituição como órgão auxiliar dos Poderes Executivo e Moderador o Conselho de Estado, o qual deveria servir como um Tribunal Administrativo. Todavia, por não ter caráter vinculante para o imperador, o órgão colegiado teve pouco efeito prático, uma vez que suas funções ficavam à mercê do monarca, que nenhuma verba lhe consignava no orçamento da monarquia para o seu funcionamento. Tanto que foi extinto em 1834 pelo Ato Adicional, retornando em 1841, quando desempenhou papel

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 2.

político de relevância no tocante ao aconselhamento do monarca (TORRES, p. 203-227)³.

A formação do Direito Administrativo, com as linhas mais modernas, surgiu a partir da República:

O Direito Administrativo brasileiro, na verdade, começa a tomar seus contornos atuais com a República, a partir de 1889. Nosso direito, com influências européias (França, Itália) e mesmo norte-americanas, adapta-se ao fato de ter sido constituída uma república federativa presidencialista, nos moldes dos Estados Unidos, com o monopólio jurisdicional do Judiciário (jurisdição uma norte-americana), que levou à supressão da jurisdição administrativa, já então pouco existente no Brasil. Entretanto, face às peculiaridades, a elaboração doutrinária dessa época, mais ou menos até a Constituição de 1934 era, senão pobre, algo titubeante⁴.

O direito administrativo manteve constante evolução e aprimoramento, exceto no período de ditadura que se instalou sobre o País em 1964, por força do golpe militar e novo fortalecimento do poder no Executivo, quando reinavam medidas antidemocráticas e arbitrárias, além da edição de vários Atos Institucionais para consagrar o regime.

Mas, por certo, é com a Constituição Federal de 1988 que o Direito Administrativo se estrutura, com princípios e normas próprias, com a consagração do Estado Democrático de Direito, tendo por fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

A cidadania se torna elemento central, com o novo ordenamento jurídico com ampla garantia dos direitos fundamentais, e o Direito Administrativo passa a se compatibilizar com essa ambiência. De acordo

³ SILVA FILHO, Edson Alves. LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. O pensamento constitucional do período imperial e a formação da administração pública no Brasil. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, Salvador, v. 30, n. 2, p. 79-96, 2020.

⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. *O direito administrativo e sua história*. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v 95, p. 147-166, 2000. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67460>. Acesso em: 12 nov. 2022.

com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do *Estado Democrático de Direito*. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: *uma concepção mais ampla do princípio da legalidade* e a ideia de *participação do cidadão* na gestão e no controle da Administração Pública”⁵.

Os princípios fundamentais que regem a Administração Pública passam a figurar expressamente na Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF). Com inovação, o princípio da moralidade administrativa, como pilar a consagrar, ainda, o regime da improbidade administrativa, conforme dispõe o artigo 37, parágrafo 4º:

§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.

O instituto da improbidade administrativa é estabelecido com maior dimensão, cabendo ao ordenamento infraconstitucional a respectiva regulamentação, o que só veio a ser efetivado com a promulgação da Lei 8.429/92, que passa a ter eficácia, porém sem efeito retroativo, como bem explicita Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Assim, embora a Constituição tenha sido promulgada em 5-10-88, já prevendo as sanções para os atos de improbidade, o artigo 37, § 4º, não era autoaplicável, não podendo a Lei 8.429/92 ser aplicada com efeito retroativo⁶.

Importante lembrar que anteriormente à Lei 8.429/1992 vigiam apenas as Leis 3.164/1957 (Pitombo-Godói Ilha) e 3502/1958 (Lei Bilac Pinto), que disciplinavam a matéria e “tratavam do enriquecimento ilícito do agente público, editadas com fundamento no art. 141, § 31, segunda

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 36.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1.008

parte, da Constituição Federal de 1946”, as quais foram revogadas pela Lei 8.429/1992⁷.

Ademais, durante o período da ditadura militar, foi baixado o Ato Institucional nº 5, em 1968, que vigorou até 1978, o qual estabelecia, entre outros, a competência do Presidente da República para decretar confisco de bens para quem tivesse enriquecido ilicitamente no exercício de função pública, como esclarece Evelise Pedroso Teixeira Prado Vieira:

Anote-se que o sistema formado pelas Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto conviveu, em certo período, com regramento de exceção, instituído pelo Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968, que dava ao Presidente da República a competência para, após investigação, decretar o confisco de bens daqueles que houvessem enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista (art.8º), fazendo-se a restituição se provada a legitimidade da aquisição (parágrafo único).

Esta competência conferida ao Presidente da República existiu até a Emenda Constitucional 11, de 13 de outubro de 1978, que revogou os Atos Institucionais que contrariassem a Constituição Federal⁸.

Nesse contexto o regime da improbidade administrativa como ramo autônomo se consubstancia.

2. Os fenômenos da corrupção e da improbidade administrativa: correta delimitação

A partir da nova ordem constitucional e com o restabelecimento do Estado de Direito Democrático exige-se da gestão pública uma atuação íntegra, com a observância dos princípios da moralidade e eficiência. Por certo, as condutas inadequadas do gestor público suscitam preocupações

⁷ VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. *Direito administrativo*. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 149.

⁸ *Ibid.*, p. 150

e podem, de fato, deteriorar e corromper uma sociedade. Mas importa diferenciar os institutos da corrupção e atos de improbidade. A corrupção, de acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] é um mal gravíssimo, que prejudica as bases de sustentação do Estado e ameaça a sociedade como um todo, sendo fonte de descrédito das instituições regentes de um governo democrático⁹.

Na antiguidade já se verificavam indícios de ocorrência da corrupção, tais como referências existentes no Novo Império Egípcio ou no Código de Hamurabi, como também na civilização grega:

Já a civilização grega apresentava figuras mais elaboradas, especialmente a partir das épocas clássica e helenística. De início, segundo Edmundo Oliveira¹¹, eram três os delitos de funcionários contra a administração pública: o peculato (klopes), a corrupção (dóron) e o abuso de autoridade (ádikia). Klopes se referia aos crimes contra o patrimônio em geral. Dóron se referia tanto à corrupção ativa como à passiva. E Ádikia (cujo significado é injustiça) era o abuso de autoridade. Mais tarde, iria ainda surgir um delito específico de corrupção praticada por juízes e a respectiva ação (graphè dekasmou)¹⁰.

No Brasil, o fenômeno da corrupção se fazia presente desde a colônia, tornando-se praticamente elemento cultural da sociedade, com as conhecidas práticas clientelistas e favores em troca de apoios políticos, o que parece ter permanecido mesmo após a república. “Desde a colônia, temos um Estado que nasce por concessão, no qual a instituição pública é

⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Corrupção e Democracia*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, nº226, out./2001.

¹⁰ TEIXEIRA, Juliana Ferrer. *Corrupção passiva: análise do artigo 317 do Código Penal e sua relação com as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2010.

usada em benefício próprio. A corrupção persiste no Brasil devido a essa estrutura de colonização”¹¹.

Na legislação brasileira, o primeiro tratamento legislativo acerca da corrupção se verifica no Código de 1830, que tipificava a corrupção em dois dispositivos independentes, chamados de peita e de suborno.

O Código de 1830 vigorou até 1890, quando foi promulgado novo Código, com a Proclamação da República, incluindo o título específico dos crimes contra a administração pública, vigorando até o Código Penal de 1940, com destaque, ainda, à reforma 1984, que manteve o título dos crimes contra administração pública, com a inclusão dos crimes de corrupção passiva e ativa:

Este Código de 1890 vigorou até 1940, quando uma nova legislação foi elaborada e que ainda está em vigor no Brasil. Com o advento da Lei nº 7.209, de 1984, o atual Código Penal adotou uma nova sistemática. Segundo Martins e Nascimento (2011), a parte especial que trata de crimes contra a Administração Pública está prevista no Título XI. Esta parte do Código sofreu várias modificações com o objetivo de abordar novas circunstâncias da criminalidade moderna decorrentes das organizações criminosas, atingindo bens e valores da Administração Pública e também pelo surgimento de ações criminosas praticadas por funcionários públicos de modo geral. O Código Penal Brasileiro qualifica, em seus artigos 317 e 333, o crime de corrupção passiva e ativa¹².

A corrupção é ilícito penal, enquanto a improbidade administrativa está relacionada à infração cível, embora seja possível que um mesmo ato ilícito tenha configuração tanto na esfera penal quanto na cível.

¹¹ NEHER, Clarissa. Análise histórica mostra que corrupção no Brasil persiste desde o período colonial. *G1*, Rio de Janeiro, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/analise-historica-mostra-que-corrupcao-no-brasil-persiste-desde-o-periodo-colonial.ghtml>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹² GOMES, Gabriel Gorga. O Jeitinho Brasileiro e a Corrupção. *Âmbito Jurídico*, 1 ago. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-jeitinho-brasileiro-e-a-corrupcao/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

No Código Penal ficou mantida a classificação como crime corrupção nas modalidades ativa e passiva, através os artigos 317 e 333. A improbidade administrativa, por sua vez, tem base constitucional, com regulamentação pela Lei 8429, de 1992, alterada pela Lei 14.230/2021, que dispõe sobre três diferentes categorias, por meio dos artigos 9º, 10 e 11, ressalvados tipos previstos em leis especiais¹³.

Marcos José Porto Soares e Alexandre Araujo Pereira destacam a diferença entre os institutos, contrapondo-os, ainda, à má gestão da coisa pública:

Para facilitar o entendimento, percebe-se a utilidade de lançar aqui a seguinte figura, de três círculos, dispostos de forma concêntrica, um dentro do outro. 7 O maior é o da má gestão da coisa pública, o segundo maior e por aquele envolto é o da improbidade administrativa, e o menor e central é o correspondente a corrupção. O que se pretende demonstrar é que a má gestão é algo maior que envolve a improbidade e a corrupção. Nesta linha, nem todo ato do mau gestor será improbidade e nem corrupção. Por sua vez, nem todo ato de improbidade será corrupção. E por fim, todo ato de corrupção terá caráter de improbidade e de má gestão, e todo ato de improbidade também será de má gestão. Por conseguinte, entende-se que a improbidade administrativa e a corrupção são produtos inerentes de uma má gestão pública¹⁴.

Marçal Justen Filho, outrossim, sublinha que a improbidade administrativa é uma manifestação de ilegalidade, mas nem toda e qualquer atuação ilegal configura improbidade, além da diferença que deva ser estabelecida entre a improbidade e imoralidade:

Também não é correto identificar improbidade e moralidade. O conceito de imoralidade é muito mais amplo do que o de improbidade. Há condutas que se

¹³ De acordo com as alterações a Lei 8.429/1992, com alterações da Lei 14.230/2021.

¹⁴ Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.959.04.PDF. Acesso em: 17 abr. 2023.

configuram como imorais, mas que não se qualificam como ímprobos. Assim, suponha-se a situação de uma autoridade que revele vício no consumo de drogas e, como decorrência, passe a adotar condutas ofensivas à integridade alheia – há situação concreta ocorrida no Canadá, relativamente ao Prefeito de uma grande cidade. Esse caso pode configurar ofensa à moralidade, mas não se enquadra no conceito de improbidade¹⁵.

Portanto, embora possam estar relacionados, configuram institutos diferentes.

3. Promulgação da Lei 8429/1992: circunstâncias políticas e sociais e reforma da lei de improbidade

Vale evidenciar as circunstâncias políticas e sociais em que foi promulgada a Lei 8429/1992, bem como a importância de tal diploma legal para o regime da improbidade administrativa.

Com efeito, nesse momento o Brasil enfrentava recente movimento de redemocratização, após duro e longo período de ditadura militar.

Os cidadãos clamavam por maior moralidade e eficiência na gestão pública, a assegurar, ainda, a efetividade de direitos e garantias fundamentais.

Após vários protestos e movimentos sociais e estudantis, o primeiro presidente civil foi eleito por meio de um colégio eleitoral – Tancredo Neves, que faleceu antes mesmo da posse, levando ao cargo o vice José Sarney. O novo período político se sedimentava, com a eleição direta do primeiro presidente em 1990 – Fernando Collor de Mello, cujos atos de corrupção de se tornaram um escândalo, tendo renunciado após sofrer processo de impugnação de mandato (*impeachment*), assumindo o vice Itamar Franco, que governou até 1992, sendo seu sucessor Fernando Henrique Cardoso.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 15. O autor retrata que se trata de matéria “Prefeito de Toronto viciado em crack pode ter novas revelações”, publicada no *Correio Braziliense*.

Com novo regime jurídico constitucional, solidifica-se a redemocratização do País, bem como os direitos políticos, econômicos e os direitos fundamentais do cidadão¹⁶.

Desenrola-se uma clara preocupação para com a probidade administrativa, mediante adequado planejamento orçamentário e observância dos objetivos da nova ordem constitucional, que adotou o regime denominado orçamento programa, com o princípio de moralidade expresso a embasar a improbidade administrativa¹⁷.

A partir da Lei 8429/92 ficou estabelecido um regime de improbidade administrativa, não mais restrito ao enriquecimento ilícito, significando instrumento essencial, com a criação de três modalidades de ato de improbidade – atos que implicam enriquecimento ilícito (art.9º), atos que causem danos ao erário (art.10) ou atos que atentam aos princípios da administração pública (art.11).

Ocorre que, passados quase vinte e oito anos de sua edição, a atualização se fazia necessária para eventuais correções de excessos ou distorções e até mesmo para adequação em razão do simples transcorrer do tempo que exige novos contornos sociais e legais.

Após acalorados debates, foi promulgada a Lei 14.230/2021, que altera a denominada Lei de Improbidade, com origem no Projeto de Lei 10.887/2018, do Deputado Roberto Lucena (PODE-SP), que foi apresentado em 17 de outubro de 2018, e arquivado. Após pedido de desarquivamento em 5 de fevereiro de 2019, houve a criação de uma comissão especial, com designação do Deputado Carlos Zarattini (PT) como relator em 28 de agosto de 2019¹⁸.

O projeto final resultou do trabalho de uma Comissão de Juristas criada pelo Presidente da Câmara dos Deputados Rodrigo Maia, presidida pelo Ministro Mauro Campbell do STJ, que ressaltou a preocupação de conter abusos e seguiu três premissas básicas:

¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

¹⁷ “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum”.

¹⁸ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>. Acesso em: 15 nov. 2022.

1. incorporar ao projeto a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores na interpretação da LIA; 2. compatibilizar a lei com leis posteriores (novo CPC, Lei Anticorrupção e Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB); e 3. sugerir novidades, novos institutos, novas premissas, que corrijam os pontos mais sensíveis da LIA¹⁹.

A Lei 14.230/2021, apesar de não ter revogado a Lei 8429/92, provocou modificação significativa, tendo praticamente alterado o regime da improbidade administrativa.

O meio jurídico dividiu opiniões acerca das alterações introduzidas, parte no sentido de defender a reforma, e parte para afirmar a ocorrência de um verdadeiro retrocesso, já havendo, inclusive, ações diretas de inconstitucionalidade questionando vários dispositivos legais.

O tempo, por certo, abrandará a polêmica, com o alcance de uma adequada interpretação da legislação em voga.

4. Principais alterações trazidas pela Lei 14.230/2021 ao regime da improbidade administrativa

4.1. Da exigência de conduta dolosa

O regime da improbidade administrativa foi quase que integralmente alterado, mas uma das alterações mais marcantes se deu pela adoção da conduta dolosa para caracterizar o ato de improbidade, tendo sido suprimida a modalidade culposa. O art. 1º, § 1º, dispõe “Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”.

Decorre de tal dispositivo que para a caracterização de ato de improbidade deve existir dolo na conduta, consistente na “vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”, estando as hipóteses descritas taxativamente (art.1o, § 2o).

¹⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/especialistas-comentam-pl-visa.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

Outrossim, para caracterizar o ato de improbidade, o dolo deve ser voltado à obtenção do resultado ilícito, como bem observam Gajardoni, Cruz, Gomes Junior e Favreto, que afirmam se tratar de dolo específico:

Então o dolo específico, especialmente para fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato evitado de má-fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade²⁰.

A doutrina já debatia acerca de hipótese de improbidade por presunção anteriormente às alterações havidas por força da Lei 14.230/2021. Nesse sentido, Ricardo Marcondes Martins apresenta bom panorama dessa discussão, em que parte da doutrina considerava inconstitucional o inciso VII do art.9º da Lei 8429/1992, cujo teor assim se colocava: “*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 do agente público*”:

Há quem considere o dispositivo inconstitucional. Marino Pazzagliani Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Jr defendem a necessidade da prova pelo Ministério Público do nexo entre o abuso do exercício funcional e o enriquecimento. No mesmo sentido doutrina Francisco Octávio de Almeida Prado, para quem a condenação exige a prova de que o acréscimo patrimonial derivou de vantagem patrimonial indevida, e o ônus da prova cabe ao acusador. Em sentido contrário, Wallace Paiva Martins Jr. vislumbra no dispositivo autêntica inversão do ônus da prova, apesar das alterações que o Projeto sofrera no Congresso, e defende sua constitucionalidade²¹.

²⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 46.

²¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 651

O autor, contudo, defendia a constitucionalidade do dispositivo legal, o que se mostrava correto, considerando o sistema vigente no momento:

A regra do inciso VII do art. 9º da Lei 8.429/1992, por todos esses motivos, é plenamente constitucional. Ao contrário do espírito da lei, que foi de banalização da improbidade administrativa, o dispositivo consiste num importante arma contra a corrupção brasileira. Contudo, as razões apresentadas justificam não apenas a validade da regra legislativa. O dever de prestar contas, imposto aos agentes públicos, decorre do próprio texto constitucional; a tutela do dinheiro público está estampada no Texto Magno; a supremacia do interesse público sobre o privado, idem. Mesmo que não existissem ao sistema normativo vigente a regra do referido inciso VII, ela seria extraída do conjunto normativo²².

De toda forma, com as alterações advindas da Lei 14.230/2021, tais discussões ficaram prejudicadas, e para a configuração de ato de improbidade, qualquer que seja a tipologia, exige-se a comprovação da conduta dolosa.

4.2. Regime de improbidade e Direito Administrativo Sancionador e a tipificação taxativa

O artigo 1º, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, já com a redação dada pela Lei 14.230/2021, dispõe “Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”.

No parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal, também já considerando as alterações, consta “Aplicam-se ao sistema de improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

Decorre dessas disposições legais que se aplicam, pois, ao regime de improbidade administrativa, os princípios do direito administrativo sancionador, valendo trazer à tona a lição de Ricardo Barros Leonel “O Direito Sancionador, entretanto – e esse dado é fundamental –, não é

²² Ibid., p. 653.

sinônimo de Direito Penal. Está inserido no âmbito daquele, que possui espectro mais”²³.

Isso significa dizer que, respeitadas as posições doutrinárias contrárias, não há completa sobreposição entre o direito sancionador e o direito penal. Valiosa contribuição sobre a temática traz Alice Voronoff, cita por Oliveira e Grotti:

Voronoff (2019) sublinha a subordinação do Direito Administrativo Sancionador aos princípios constitucionais da eficiência, proporcionalidade e economicidade, que introduzem e legitimam forte dimensão pragmática nesta seara. Reconhece as garantias do Administrado no Estado Democrático de Direito, como elemento da moralidade constitucional. Com esta compreensão, o DAS não está submetido ao Direito Penal. O Direito Penal pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o DAS. Mas, aqui, a diretriz é contribuir para integrar, e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos. Neste contexto, atribui ao DAS 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 público²⁴.

O direito sancionador tem se ampliado e evoluído no decorrer dos tempos e, justamente por expressar um poder de punição pelo Estado, deve respeitar princípios básicos constitucionais, como o princípio da legalidade, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, mas trata-se de sistema que não se confunde com o direito penal.

²³ LEONEL, Ricardo de Barros. Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao Direito Sancionador. *Consultor Jurídico*, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-17/leonel-lia-retroatividade-associada-direito-sancionador>. Acesso em: 12 nov. 2022.

²⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, 2020. p. 116.

No tocante aos princípios norteadores do direito sancionador, afirmam José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

O Direito Administrativo Sancionador, no seu caráter instrumental, deve respeitar os fundamentos da República, destacadamente, todos os corolários juridicamente atrelados ao respeito da dignidade da pessoa humana. Direitos e garantias constitucionais individuais que merecem atenção cuidadosa no Direito Administrativo Sancionador podem ser catalogados e classificados como princípios materiais e processuais. São materiais, vez que incidem diretamente na relação jurídico-administrativa sancionadora: legalidade, tipicidade, irretroatividade de norma mais prejudicial, imputação adequada, pessoalidade, proporcionalidade, prescritibilidade e non bis in idem. São princípios processuais, vez que incidem na relação jurídico-processual administrativa que objetiva a produção do ato administrativo sancionador: devido processo legal, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, garantia da não-auto-responsabilização, inadmissibilidade de provas ilícitas, recorribilidade, definição, a priori, da competência administrativa sancionadora, motivação e duração razoável do processo²⁵.

Nessa linha de observação de princípios constitucionais fundamentais, a Lei 14.230/2021 introduziu alterações importantes à Lei de Improbidade, trazendo como supedâneo do princípio da legalidade o rol taxativo de condutas que possam ser caracterizadas como ato de improbidade, cujas hipóteses estão descritas nos artigos 9º, 10 e 11.

Cabe destacar, inclusive, como novidade, a previsão agora expressa do nepotismo, na forma simples e modalidade cruzada, como ato de improbidade administrativa, de acordo com art. 11, XI, da Lei de Improbidade. Anteriormente, o Supremo Tribunal Federal já vedava essa prática por violar a Constituição Federal, conforme Súmula Vinculante 13:

²⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, 2020. p. 122.

A nomeação de 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, viola a Constituição Federal.

Vale notar que mesmo no tocante às hipóteses elencadas no art. 11, que disciplina ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública, não se admite mais uma interpretação que considere tão somente o tipo aberto, havendo descrição específicas a tipificar a improbidade nos itens I a IX, além da exigência de comprovação de dano relevante para sanção.

Gajardoni, Cruz, Gomes Junior e Favreto realçam:

Apesar dos termos do art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, o certo é que todos os Princípios Constitucionais previstos no art.37, caput, da CF recebem a proteção legal, aqui por força da cláusula aberta do termo “[...] que atenta contra os princípios da administração pública [...]” utilizado no texto legal ora analisado, sem que se possa falar em interpretação extensiva, incompatível com as regras do Direito Sancionador.

Contudo, o legislador passa a ser mais preciso em dois aspectos: a-) exigência de dolo (ação ou omissão dolosa), na linha da doutrina e da jurisprudência; e b-) adota a tipificação que complementa o caput, de forma que apenas as condutas descritas nos incisos possam ser apenadas (“caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]”²⁶).

²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 150.

A configuração do ato de improbidade, considerando a indispensabilidade da conduta dolosa e a tipicidade taxativa, por certo, apresenta um desenho de maior segurança, a evitar abusos nas condenações, e implementando princípios típicos do direito sancionador.

4.3. A Legitimidade ativa da ação de improbidade administrativa

O artigo 17 da Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021 dispõe que “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 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei”.

Assim, a legitimidade ativa passaria a ser privativa do Ministério Público, excluindo a possibilidade de propositura da ação pela pessoa jurídica interessada.

A legislação determinou, ainda, que o Ministério Público manifestasse o interesse no prazo de um ano em assumir os processos já abertos, sob pena de arquivamento dos feitos.

Talvez a inovação tivesse o condão de afastar a utilização das ações de improbidade como instrumento político, o que não deveria ter alcançado os feitos já em andamento, ficando resguardado o papel do Ministério Público na defesa de interesses da sociedade.

Contudo, dissipada qualquer discussão, pois suscitada a inconstitucionalidade do dispositivo legal, houve julgamento de mérito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 7042 e 7043, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, tendo por objeto, em seu conjunto, os arts. 17, caput e §§ 14 e 20, e 17-B, da Lei 8.429/1992, alterados e incluídos pelo art. 2º da Lei 14.230/2021, e os arts. 3º e 4º, X, da referida Lei 14.230/2021.

O julgamento foi recentemente encerrado, tendo decidido o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, inválidos dispositivos da Lei 14.230/2021, que conferiam ao Ministério Público a legitimidade exclusiva para a propositura das ações por improbidade:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação direta para: (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do caput e dos

§§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declarou a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021. Tudo nos termos do voto ora reajustado do Relator, vencidos, parcialmente, os Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, nos termos de seus votos. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 31.8.2022²⁷.

4.4. Das cominações na Lei de Improbidade Administrativa

A lei de Improbidade Administrativa, após alterações advindas da 14.230/2021, dispõe em seu artigo 12 sobre as cominações que o responsável pelo ato de improbidade ficará sujeito, independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica,

²⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>. Acesso em: 17 abr. 2023.

que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, com as alterações a seguir descritas.

No tocante à hipótese do artigo 9º, a suspensão dos direitos políticos, que era prevista entre oito e dez anos, passa a ter apenas o prazo máximo de até quatorze anos, enquanto a multa civil ficou reduzida, passando a ser equivalente ao valor do acréscimo patrimonial. Pela redação original a multa poderia atingir até três vezes o valor do acréscimo patrimonial. A 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, pode ser fixada até o prazo máximo de quatorze anos, enquanto na redação originária o prazo máximo era dez anos.

Já na hipótese do art.10, a suspensão dos direitos políticos, que era prevista entre cinco e oito anos, passa a ter apenas o prazo máximo de até doze anos, enquanto a multa civil também ficou reduzida, passando de até duas vezes o valor do dano a ser equivalente ao valor do dano. A 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, passa a ser de cinco para o máximo de doze anos.

Finalmente, na hipótese do art.11, não há mais previsão de suspensão de direitos políticos e a multa passa a ser de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e não mais passa até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, como previa a legislação originária. Já a 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, passa a ser pelo prazo não superior a quatro anos, enquanto a legislação originária previa três anos.

A multa, ainda, pode ser aumentada até o dobro, se o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do caput do artigo12, em virtude da situação econômica do réu, se mostrar ineficaz para a reprovação e prevenção do ato de improbidade (art.12, §2º).

Vale dizer, ademais, que a sanção de proibição de contratação com o Poder Público deve, em regra, limitar-se ao ente público lesado pelo ato de improbidade e somente em caráter excepcional, por motivos relevantes e devidamente justificados, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, a fim de preservar a função social da pessoa

jurídica, a sanção poderá extrapolar esse limite, de acordo com o art. 12, §4º e, na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, a viabilizar a manutenção das atividades (art. 12, § 3º).

Já a sanção da perda de função deverá, igualmente, nas hipóteses dos incisos I e II do caput do art. 12, atingir apenas o vínculo da mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, sendo possível ao magistrado, na hipótese do inciso I do caput do mesmo dispositivo legal, em caráter excepcional, entendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e gravidade da infração (art. 12, § 1º).

A sanção, ainda, quando se tratar de casos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela Lei de Improbidade, poderá ficar limitada à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e perda dos valores obtidos, quando for o caso (art. 12, § 5º).

Importante alteração traz o art. 12, parágrafo 6º, quando dispõe que, se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei “deverá deduzir ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos”.

Como bem esclarecem Gajardoni, Cruz, Gomes Junior e Favreto:

O art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa na sua redação original utilizava o critério usual do Sistema Jurídico Brasileiro, qual seja, a independência entre as esferas das responsabilidades penal, civil e administrativa.

Sempre adotou a posição de que não haveria qualquer violação ao sistema, nem bis in idem, quando um mesmo fato possa justificar a aplicação de três penalidades distintas contra uma mesma pessoa, sendo certo que a absolvição na esfera penal, como regra geral, poderia não ter qualquer reflexo nas demais.

Começamos com as mudanças recentemente aprovadas (Lei 14.230/2021). Uma das mais importantes é que não se utiliza mais a expressão “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica”.

Aqui resta claro que as sanções nas outras áreas do direito refletem nas sanções previstas na Lei de Improbidade, em acertada opção do legislador²⁸.

Por oportuno, o artigo 21, § 4º, dispõe:

§ 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 de 1941 (Código de Processo Penal).

A doutrina já debate sobre o dispositivo legal ferir a independência das instâncias penal, civil e administrativa, considerando, a exemplificar, algumas hipóteses de absolvição, que podem não ter influência na esfera cível, como no caso de não haver prova da existência do fato, como bem aponta o Procurador de Justiça Rossini Lopes Jota:

Pois bem. O §4º, do Art. 21, da Lei 8429/92, com a redação da Lei 14.230, de 2021, entretanto, mesmo diante dos paradigmas seculares no que se refere à relativa independência das instâncias (como foi visto), fez inserir no mais expressivo mecanismo de combate à corrupção, em suas modalidades enriquecimento ilícito, dano ao patrimônio público e violação de princípios da administração, ao determinar, rompendo a clássica barreira existente sobre as independências das instâncias, que 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 Código de Processo Penal. Entretanto, tal disposição não tem como prevalecer. Primeiro porque não é incomum

²⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 171.

que entre as instruções possa haver diferenças. Uma testemunha que foi ouvida no inquérito civil ou no processo judicial dele decorrente, pode não ter sido arrolada no processo penal. Uma prova qualquer, um documento que seja, às vezes até um documento novo pode estar presente no processo civil, mas não no penal e vice-versa. Uma perícia que tenha sido realizada na ação de improbidade, é bem possível que não tenha correspondência na ação penal. São inúmeros os exemplos no aspecto probatório, que recomendam que não se confundam todas as hipóteses de absolvição na esfera penal, com consequências na ação de improbidade²⁹.

Importante destacar que resulta do caput do artigo 12 a ênfase ao dever de reparação do dano patrimonial, se efetivo, que sempre deverá ser observado, inclusive no caso de celebração de acordo de não persecução civil, que passa ser possibilitada pela Lei de Improbidade, por parte do Ministério Público, conforme as circunstâncias do caso concreto, e, justamente, desde que resguardado o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, com o cumprimento, ainda, das determinações do § 1º do art. 17-B e incisos.

Nota-se que houve o aumento do prazo de suspensão dos direitos políticos, exceto nas hipóteses do artigo 11 da Lei de Improbidade, bem como o aumento do prazo de proibição de contratação com o Poder Público, além de redução de multas.

Em tal diapasão a legislação mostra aperfeiçoamento e êxito ao passo que exhibe possibilidade de sanções mais enérgicas, afastando, outrossim, multas que poderiam configurar excessos e desproporcionalidades.

Contudo, vale aqui a advertência feita por Gajardoni, Cruz, Gomes Junior e Favreto no sentido de que as penas de suspensão de direitos políticos ou de proibição de contratar não são obrigatórias, podendo ser qualquer prazo e até nenhum e refletem:

²⁹ JOTA, Rossini Lopes. Efeitos da sentença penal absolutória na ação de improbidade administrativa: visão crítica. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11 fev. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/efeitos-da-sentenca-penal-absolutoria-na-acao-de-improbidade-administrativa-visao-critica/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

De igual modo, a recíproca é verdadeira, não podem as penas serem fixadas além dos limites previstos em lei. E a gradação deve estar sempre relacionada com a gravidade do ato praticado e os prejuízos causados ao erário público e, por pressuposto, à própria coletividade³⁰.

Por certo, restará ao Judiciário o temperamento na interpretação da legislação e aplicabilidade das respectivas sanções.

Significativo avanço pode ser destacado, igualmente, na possibilidade que a legislação prevê quanto ao parcelamento do débito resultante da condenação pela prática de improbidade, no caso de demonstração de incapacidade financeira ou de saldar o montante de imediato, conforme art.18, § 4º, da Lei de Improbidade, possibilitando o efetivo ressarcimento dos danos, além da vedação à indisponibilidade da quantia até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança ou outras aplicações financeiras ou depósito em conta corrente, de acordo, inclusive, com posição já firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a impenhorabilidade de valores correspondentes até a quantia supra mencionada³¹.

4.5. Nova sistematização da prescrição na Lei de Improbidade Administrativa

O conjunto de regras acerca de prescrição nas ações de improbidade foi remodelado, apresentando nova sistematização.

De forma sintética, o prazo prescricional para a ação de improbidade passa a ser único, de 8 (oito) anos, a partir do fato ou quando cessada permanência quando se tratar de infração permanente, com delimitação do prazo de suspensão pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias mediante a instauração de inquérito civil ou processo administrativo para apuração do ato ilícito e previsão da prescrição intercorrente, com marcos interruptivos expressa e claramente delimitados.

³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 196.

³¹ Embargos de Divergência em Resp nº 1.330.567 – RS (2013/0207404-8) Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

Mas é preciso detalhar. Primeiramente, vale precisar que a prescrição, por assim dizer, de acordo com o Código Civil (art. 189), é a perda do exercício da pretensão “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”.

Pois bem, prevê o artigo 23 da Lei de Improbidade, já consideradas as alterações havidas, que o prazo para a ação de improbidade será de 8 (oito) anos “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”.

Aparentemente, o que se verifica é que houve um aumento do prazo prescricional, se considerada a redação original, que previa, em regra, o prazo de 5 (cinco) anos, resguardado, ainda, o prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Contudo, houve modificação do termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Anteriormente, o prazo previsto era de cinco anos, com início da contagem após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou função e confiança ou da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único da lei.

Após alterações, o prazo passa a ser único, mas contado do fato, não mais considerando o término do exercício de mandato ou a apresentação de prestação de contas à administração pública, o que tem bastante significância.

Ademais, quando se tratar de infração permanente, o prazo prescricional será contado do dia em que cessou a permanência, sendo pertinente esclarecer a diferença entre ato de efeito permanente e ato que produz efeitos ao longo do tempo, como bem alerta Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz:

Com a alteração da legislação, há de se ter um posicionamento mais cuidadoso, inclusive, para que fique claro o que é ato de efeito permanente, pois, ao nosso ver, não pode ser confundido com o ato que produz efeitos ao longo do tempo.

Por exemplo, a contratação irregular (eventualmente violando regras da Lei de Licitações, e que possa

ser caracterizada como ato de improbidade), não é necessariamente um ato de efeito permanente, pois o ato irregular foi a contratação, e é a partir dali que deverá ser contado o prazo prescricional de 8 anos³².

Didaticamente, a autora expõe como exemplos a contratação sem licitação, que configura ato de improbidade de infração instantânea, mesmo que produza efeitos ao longo do tempo, e a conhecida “rachadinha”, por sua vez, que é uma infração permanente, que a cada mês se renova³³.

A Lei 14.230/2021 introduziu, ainda, a suspensão do prazo prescricional quando da instauração do inquérito civil ou de processo administrativo para a apuração dos ilícitos referidos na Lei de Improbidade pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias corridos, após o qual será retomada a contagem, concluído ou não o processo ou inquérito (art. 23 § 1º).

Já o inquérito civil ou processo administrativo terá prazo para conclusão de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, prorrogável por mais uma vez por igual período, mediante ato fundamentado e submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme lei orgânica respectiva (art.23, § 2º).

Encerrado o prazo acima, deverá a ação ser proposta em 30 (trinta) dias, se não for caso de arquivamento do inquérito civil (art.23, § 3º).

Pondera Marçal Justen Filho ao interpretar o parágrafo 2º do art.23 da LIA que deve o prazo de trinta dias ser reputado como não peremptório, não se tratando, ainda, de prazo decadencial:

O prazo de trinta dias deve ser reputado como não peremptório. Não é cabível reputar que, decorridos esses trinta dias, tornar-se-ia vedado o exercício do direito de ação. Essa interpretação é incompatível com a regra do caput do art. 23, que fixa prazo prescricional de oito anos.

³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 557.

³³ *Ibid.*, p. 558.

Nem caberia reputar que o referido prazo de trinta dias seria decadencial, implicando a extinção da pretensão de direito material. Essa interpretação conduziria ao despropósito de existência de um prazo decadencial de trinta dias apenas em relação às hipóteses em que tivesse sido instaurado um inquérito civil. [...]»³⁴

O autor afirma, nesse sentido, que os prazos dos parágrafos 2º e 3º do art. 23 da LIA seriam de natureza administrativa.

Por certo, de acordo com a nova sistemática de prazos prescricionais introduzida no regime de improbidade, exige-se dos órgãos competentes à realização dos atos fiscalizatórios e de controle um novo paradigma, com foco nos atos perpetrados pelos gestores públicos, e uma atuação que terá como desafio ter maior agilidade e eficiência.

Há prazos fixados para a conclusão de inquérito e processo administrativo para a apuração de atos ilícitos que possam configurar ato de improbidade, os quais, apesar de não serem peremptórios, terão o limite prescricional de oito anos, além dos novos ajustes à lei de improbidade apontarem para uma lógica processual mais moderna de tramitação, que exige maior fluidez e eficácia, em consonância, ainda, com o artigo 5º, LXVIII, da CF.

É preciso atentar, outrossim, aos ditames do art. 17, § 6º, da LIA, que determina que para a ação de improbidade a petição inicial deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses que se enquadrariam nos arts. 9º, 10 e 11 da lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada, 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, sob pena de ser rejeitada.

A petição inicial será rejeitada, igualmente, nas hipóteses previstas pelo art. 330 do Código de Processo Civil ou quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 254.

Veja que o contexto da nova legislação exige não somente maior agilidade e rapidez como também maior eficiência na apuração dos fatos para que exista uma concreta e real punição aos atos ímprobos.

Relevante assinalar, ainda, que o artigo 23, § 8º, da LIA, com as alterações advindas da Lei 14.230/2021, introduziu a denominada prescrição intercorrente no regime da improbidade administrativa, consistente na decorrência do prazo de 4 (quatro) anos, a ser considerado entre os marcos interruptivos estabelecidos pela própria legislação, devendo, ainda, o juiz ou tribunal reconhecê-la de ofício, após oitiva do Ministério Público.

Os marcos interruptivos estão expressamente previstos no art. 23, § 4º, da LIA:

§ 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; e,

V – pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

Vale lembrar a diferença entre a suspensão dos prazos e a interrupção, sendo certo que nesta inicia-se nova contagem, sem considerar o período já transcorrido, prescrevendo o artigo 23, § 5º, que, interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, mas pela metade do prazo previsto no caput, ou seja, 4 (quatro) anos. No caso da suspensão, o prazo retoma de onde havia parado.

Ressalte-se que a improcedência da ação não consta entre os marcos interruptivos descritos no parágrafo da LIA, de tal forma que, interposto recurso, não será reiniciado novo prazo para fins da contagem da prescrição intercorrente. Aqui dependerá do tempo que já tenha decorrido até a prolação da sentença e quando será julgado o recurso, pois haverá a prescrição intercorrente pela só transcorrência do prazo de 4 (anos) desde o ajuizamento até a decisão ou acórdão do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal competentes, o que mais uma vez requer novas condutas de agilidade processual, não só por parte dos órgãos de controle e fiscalização, como também pelo Ministério Público e/ou parte interessada.

Para mais, a Lei de Improbidade, após as alterações havidas por força da Lei 14.230/2021, nada dispõe sobre o prazo prescricional para as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na lei, de tal forma que tudo indica fica mantido o entendimento que já fora sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a questão, objeto do Tema 897 (Repercussão Geral) no sentido da imprescritibilidade:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre de Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018³⁵.

³⁵ STF, Pleno, RE 852475, Relator Ministro Alexandre de Moraes – Tema 897 – Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa.

5. Desconstituição das decisões judiciais proferidas antes do advento da nova lei

Tema que tem gerado discussão é sobre a possibilidade ou não de retroatividade da Lei de Improbidade, após alterações sofridas pela Lei 14.230/2021.

No tocante aos atos processuais, incidirá a denominada ‘teoria de isolamento dos atos processuais’, como regra de direito intertemporal, como bem esclarece Humberto Theodoro Júnior:

A regra de direito intertemporal a prevalecer, na espécie, é no sentido de que a lei processual nova deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se somente aos atos subsequentes que não tenham nexos imediato e inafastável com o ato praticado sob o regime da lei antiga ou com os seus efeitos. É exatamente dessa maneira que se deve interpretar e aplicar a teoria do sistema de isolamento dos atos processuais, no plano do direito intertemporal³⁶.

Assim, aplica-se a lei de forma imediata, mas os atos processuais devem ser considerados de forma independente, ficando preservados os já praticados. Nesse sentido, prescreve o artigo 14 do Código de Processo Civil:

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

Mas grande dúvida paira sobre as demais normas, de conteúdo material, e as que geram tratamento mais benéfico. Em tal caso, o que se questiona é se seria possível a aplicabilidade da lei retroativa mais benéfica, tal como ocorre no direito penal.

Como já tratado no item 4.2 acima, não se verifica uma total correlação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

³⁶ Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.0.08.PDF. Acesso em: 17 abr. 2023.

A Lei de Improbidade Administrativa Direito Administrativo, em sua nova versão, através do art. 1º, § 4º, disciplina a aplicabilidade dos princípios do direito saneador, o que implica a adoção de princípios que lhe são decorrentes, tal como o princípio da legalidade, do devido processo legal, entre outros, em decorrência dos direitos e garantias individuais implementados pela ordem constitucional.

Isso não significa a equiparação entre o direito sancionador e o direito penal, sendo certo que não se aplica ao primeiro todos os princípios e garantias próprios do Direito Penal.

Assim é que não há aplicabilidade ao direito sancionador nem ao sistema de improbidade administrativa do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, como bem nos observa Ricardo Barros Leonel:

Tornando à improbidade, é importante recordar que o artigo 37, § 4º, da CF tem redação que faz clara distinção entre as sanções penais e aquelas aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, que têm natureza e conteúdo civil (não penal). Assenta que elas serão aplicáveis “sem prejuízo da ação penal cabível”.

Por outro lado, ao tratar da irretroatividade da lei penal incriminadora e da excepcional retroatividade da lei penal mais benéfica, o art. 5º, XL, da CF é taxativo ao firmar sua referência à “lei penal”³⁷.

Dessa forma, não há que se falar em retroatividade de lei mais benéfica para atos de improbidade.

A aplicabilidade se dá nos casos, por exemplo, de ações de improbidade que tinham por objeto a condenação de ato ímprobo por conduta culposa ante o implemento da conduta dolosa, ou que deixou de ter tipicidade com as alterações havidas pela Lei 14.230/2021, se ainda não definitivamente julgado.

Parte da doutrina defende a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito do direito administrativo sancionador, como Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz:

³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao Direito Sancionador. *Consultor Jurídico*, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-17/leonel-lia-retroatividade-associada-direito-sancionador>. Acesso em: 12 nov. 2022.

No direito penal essa regra está consolidada no inciso XL art. 5º da Constituição Federal que descreve o princípio da irretroatividade da lei penal. Neste contexto, a lei sempre retroagirá para trazer ao réu uma situação mais benéfica.

A indagação é se tal princípio é aplicável no âmbito do direito administrativo sancionador e a resposta é, desde já, positiva. E está em total consonância com a Justificativa do Projeto de Lei quando da sua apresentação no Congresso Nacional: “Demais disso, o texto também altera, de maneira direta, a lógica e o sistema de sanções por atos de improbidade. Algum paralelo foi feito com o processo penal, na medida em que se optou por um modelo elástico e aberto, baseado em parâmetros mínimos e máximos a serem aplicados pelo magistrado mediante fundamentação e justificação tal e qual o processo de dosimetria estabelecido nos processos criminais”³⁸.

O Supremo Tribunal Federal, de todo modo, enfrentando a questão no bojo ARE 843989, com repercussão geral – Tema 1.199, firmou entendimento pela irretroatividade nos casos de improbidade:

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;

³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 51.

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, 18.8.2022³⁹.

Acabou por prevalecer o entendimento do Relator, Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que a Lei de Improbidade está no âmbito do direito administrativo sancionador e não do direito penal, de tal forma que, mesmo consubstanciando norma mais benéfica, não retroage.

Desta forma, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a nova lei de improbidade só se aplicará a atos culposos praticados na vigência da norma anterior se a ação ainda não tiver decisão definitiva. Ademais, a continuidade da ação, caso não exista decisão definitiva, dependerá de análise concreta da presença do elemento dolo, exigido pela nova lei, sob pena de extinção. Nos casos em que há coisa julgada, não se aplica a nova lei.

O julgamento incluiu também reflexos ao regime de prescrição, tendo sido fixada a tese de irretroatividade, de tal forma que se aplica a nova legislação a partir da publicação, seja no tocante à prescrição inicial ou intercorrente.

³⁹ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em: 17 abr. 2023.

6. Conclusões

A Lei de Improbidade Administrativa sofreu alterações intensas, a partir da Lei 14.230/2021, sendo possível afirmar que se trata de um novo regime de improbidade administrativa.

A Lei de Improbidade, em sua versão original (8.429/1992), apesar de significar quando edificada um caminho inovador no combate às atuações ímprobas, necessitava, pelos anos já decorridos, ser atualizada, seja por distorções que provocava, seja pela adequação às nuances sociais e legais do mundo atual.

No âmbito doutrinário, parte dos autores defendem que a nova lei se mostra mais concernente com os ditames democráticos e com instrumentos de maior garantia, inclusive com a exigência, para fins de tipificação de ato ímprobo, de conduta dolosa, o que afastaria a condenações com base em meras presunções.

Por outro lado, parte da doutrina teme que a nova lei venha a significar um afrouxamento no combate à corrupção e atos ilícitos.

Contudo, a nova lei de improbidade traz avanços, com instrumentos que consagram a observância de direitos e garantias consagradas constitucionalmente e, por certo, viabilizará eficácia com a interpretação de seus dispositivos, de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, cabendo ao Judiciário, em tal ponto, papel de vital importância na condução interpretativa.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, Edmir Netto de. O direito administrativo e sua história. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v 95, p. 147-166, 2000. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67460>. Acesso em: 17 abr. 2023.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 226, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

GOMES, Gabriel Gorga. O jeitinho brasileiro e a corrupção. *Âmbito Jurídico*, 1 ago. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-jeitinho-brasileiro-e-a-corrupcao/>. Acesso em: 10 nov. 2022.

JOTA, Rossini Lopes. Efeitos da sentença penal absolutória na ação de improbidade administrativa: visão crítica. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 11 fev. 2022. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/efeitos-da-sentenca-penal-absolutoria-na-acao-de-improbidade-administrativa-visao-critica/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LEONEL, Ricardo de Barros. Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao Direito Sancionador. *Consultor Jurídico*, 17 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-17/leonel-lia-retroatividade-associada-direito-sancionador>. Acesso em: 12 nov. 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015

NEHER, Clarissa. Análise histórica mostra que corrupção no Brasil persiste desde o período colonial. *G1*, Rio de Janeiro, 12 jun. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/analise-historica-mostra-que-corrupcao-no-brasil-persiste-desde-o-periodo-colonial.ghtml>. Acesso em: 10 nov. 2022.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público*, 2020.

SILVA FILHO, Edson Alves; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto. O pensamento constitucional do período imperial e a formação da administração pública no Brasil. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, Salvador, v. 30, n. 2, p. 79-96, 2020.

TEIXEIRA, Juliana Ferrer. *Corrupção passiva: análise do artigo 317 do Código Penal e sua relação com as Leis n. 8.429/92, n. 9.034/95 e n. 9.613/98*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, São Paulo, 2010.

VIEIRA, Evelise Pedrosa Teixeira Prado. *Direito Administrativo*. São Paulo: Verbatim, 2011.