



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 67/2024 - PGDF/PGCONS

Processo SEI n.º 00020-00005552/2022-53

Interessado: PGDF

Assunto: Alterações promovidas pela Lei n.º 14.230/2021. (Ir)retroatividade da nova lei e natureza do rol de condutas típicas do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (taxativo ou exemplificativo)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE COMBATE À CORRUPÇÃO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL PELA LEI N.º 14.230/2021. TEMA 1.199/STF.

O rol do art. 11 da LIA, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, é taxativo (*numerus clausus*).

No julgamento do Tema 1.199-RG, o STF não determinou a aplicação retroativa do novo rol taxativo de condutas descritas no art. 11 da LIA, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021.

O STF e o STJ têm adotado o entendimento não apenas da aplicação imediata da Lei n.º 14.230/2021 aos processos em curso, sem trânsito em julgado, mas também pela adoção da continuidade normativo-típica (instituto jurídico próprio do direito penal) sempre que a conduta remanescer típica se reenquadrada em um dos oito incisos do art. 11 da LIA, ou seja, não há de se falar em abolição de hipóteses de responsabilização quando, entre os novéis incisos inseridos pela Lei n.º 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada como violadora dos princípios.

A revogação da modalidade culposa do ato de improbidade - norma benéfica da Lei n.º 14.230/2021 - é irretroativa, em virtude do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes (Tema

1199/STF).

A nova Lei n.º 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 (Tema 1199/STF).

A incidência da Lei n.º 14.230/2021 aos atos ímprobos culposos não transitados em julgados é possível, inclusive, na hipótese de não conhecimento do recurso.

I - RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo que envolve a reanálise do Parecer Referencial n.º 27/2022 – PGCONS/PGDF, emitido, de forma provisória, em março de 2022 (doc. SEI 80955593 e 80984451). Em outras palavras, o referido Parecer Referencial possuía validade até o julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE 843989, Rel. Min. Alexandre de Moraes (Tema 1.199).

Na conclusão do opinativo, consta que *“em relação à consulta apresentada na Nota Técnica n.º 3/2022 – SEGOV/AJL/UNAN (manifesta-se) pelo entendimento de irretroatividade absoluta da nova Lei n.º 14.230/2021 até, ao menos, o julgamento em definitivo do ARE 843989 (Tema 1199), que formará precedente obrigatório, nos termos do dispositivo no art. 927, do Código de Processo Civil”*.

Ocorre que, em agosto de 2022, houve julgamento definitivo do mencionado tema, em sede de repercussão geral. Com isso, há de ser efetivada a reapreciação do Parecer Referencial proferido, mas agora à luz do Tema 1.199/STF – ARE 843989/RG.

Por fim, há de se destacar que *“a dúvida jurídica cingiu-se acerca da (ir)retroatividade da nova lei, especialmente quanto à supressão do ato de improbidade administrativa culposo e da natureza do rol de condutas típicas (taxativo ou exemplificativo), constante da nova redação conferida ao seu art. 11”* (doc. SEI 82456762).

Com tal intuito, os autos foram enviados à PGCONS/PGDF.

Eis o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, é de bom alvitre tecer algumas breves considerações sobre o contexto fático-normativo do sistema de combate à corrupção, assim como da edição da Lei n.º 14.230/2021.

Do contexto fático-normativo referente ao combate à corrupção e à edição da Lei n.º 14.230/2021.

Como dito pelo Ministro Alexandre de Moraes no ARE 843989/PR, *“a Lei de Improbidade Administração, 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”*.

A expressão “corrupção” deriva da junção de dois elementos linguísticos: “co” + “ruptura”. Ruptura tem origem na expressão latina “rumpere”, que significa “quebrar completamente” ou “não ter conserto”, mesmo em termos morais. Já o prefixo “co” consiste na necessária bilateralidade decorrente de um acordo de interesses entre corrupto e corruptor. Não há corrupção solitária, no isolamento. A ideia de corrupção, em síntese, se assemelha à definição de putrefação (moral), produzindo

a podridão de um sistema. Carrega consigo sempre uma carga valorativa negativa. Como lembrado pelo próprio Ministro Alexandre de Moraes, já salientava Platão que “*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*” (ARE 843989/PR).

Porém, nem sempre foi assim. Em meados da década de 70, a corrupção, não raras vezes, era analisada apenas sob o enfoque exclusivamente econômico. Em outras palavras, não era necessariamente compreendida como algo a ensejar prejuízo ao bem-estar da coletividade, pois somente transferiria a riqueza entre os envolvidos. Para alguns, a corrupção seria indutora de desenvolvimento econômico, um “*óleo lubrificante*” das engrenagens enrijecidas do Estado e da economia (*grease the wheels*), de modo que, em última análise, reduziria a demora proporcionada pela burocracia, racionalizaria as decisões governamentais e evitaria a evasão de recursos humanos talentosos, porém mal remunerados, dos quadros públicos (in HUNTINGTON, Samuel. *Political order in changing societies*. New Haven: Yale University Press, 1968).

Essa corrente de pensamento (escola funcionalista norte-americana) era associada à teoria da modernização e defendida por autores como Samuel Huntington, Joseph Nye e Becquart-Leclerq, que consideravam a corrupção indutora do desenvolvimento econômico. Huntington oferece algumas claras formulações acerca das vantagens (sic) da corrupção: “*A corrupção confere benefícios imediatos, específicos e concretos para grupos que poderiam estar completamente alienados da sociedade. Assim, a corrupção pode ser funcional para a manutenção do sistema político da mesma maneira que as reformas o são. (...) A única coisa pior do que uma burocracia rígida, demasiadamente centralizada e desonesta é uma sociedade com um corpo burocrático rígido, demasiadamente centralizado e honesto*”.

Na mesma toada, Jeanne Becquart-Leclerq é bastante explícita no sentido de asseverar que a corrupção funciona como “*graxa nas engrenagens*”, como visto anteriormente (*Paradoxes of political corruption: A French view*). In HEINDENHEIMER, Arnold. J.; JOHNSTON, Michael e LEVINE, Victor T. (orgs). *Political corruption: A handbook*. New Jersey: Transaction).

Joseph Nye, por sua vez, reconhece que a “*corrupção, no fim das contas, provavelmente foi um fator positivo tanto para o desenvolvimento econômico dos Estados Unidos quanto para o desenvolvimento econômico da Rússia*” (*Corruption and political development: A cost-benefit analysis*. *American Political Science Review*, v. 61, n. 2, pp. 417).

Em 2016, houve a publicação, no *The North American Journal of Economics and Finance*, do artigo “*Is corruption bad for economic growth? Evidence from Asia-Pacific countries*”, de autoria de Chiung-Ju Huang, cuja conclusão foi a de que a corrupção, em si, não prejudica o crescimento econômico dos países. Alegou a autora que seus argumentos poderiam ser comprovados empiricamente (Bulgária, Lituânia e Romênia). Nesses países, os salários dos profissionais da saúde pública eram baixos. Caso alguém procurasse o serviço público para a realização, por exemplo, de uma cirurgia, era necessária conferir “*presentes*” aos profissionais. Segundo esta visão restrita e unicamente econômica, a diferença entre o custo oficial dos serviços e o custo real do trabalho era compensado com esses “*presentes*” ou “*propinas*” pagos pelos pacientes. Servia a corrupção, portanto, para equilibrar a lei da oferta e da procura e para estabelecer preços reais e efetivos.

Todavia – e felizmente –, a corrente de pensamento que prevaleceu foi aquela associada ao liberalismo e às políticas sugeridas pelo Consenso de Washington, que compreende o ato corrupto como algo que inibe ou prejudica o desenvolvimento econômico de um país. Economistas liberais como Paolo Mauro e William Easterly demonstraram a existência de uma correlação negativa entre corrupção e crescimento econômico. Apenas a título de exemplo, o custo para a construção de projetos na Itália caiu significativamente após a operação Mãos Limpas, ocorrida no início dos anos 90. Em 1991, por exemplo, um único quilômetro de metrô em Milão custava US\$ 227 milhões, preço este que foi reduzido para US\$ 97 milhões quatro anos depois. Destarte, não é cabível imaginar como o superfaturamento verificado acima poderia ter sido vantajoso para o desenvolvimento econômico da Itália. Trata-se, em simples linguagem, de desperdício de recursos públicos.

Nas palavras de William Easterly, “*exigir que empresários do setor privado paguem propina é uma espécie de imposto direto sobre a produção, então é de esperar que a corrupção diminua o crescimento econômico*” (in *The elusive quest for growth*. Cambridge: MIT Press. 2001, p. 241).

Além do mais, a corrupção não poderia ser analisada apenas sob o viés econômico. Para a

ilustre Professora de Yale Susan Rose-Ackerman (*in Corruption and government: Causes, consequences and reform. Cambridge; Cambridge University Press*), o ato corrupto é um mal a ser combatido. Cuida-se de ato lesivo que ocasiona, dentre outros malefícios, (I) o desgaste dos valores democráticos; (II) a baixa legitimação dos órgãos e agentes públicos; (III) o empobrecimento moral e financeiro das empresas e do Estado; (IV) piora na redistribuição de renda; (V) a criação de instabilidades políticas; (VI) o desprestígio de instituições públicas e privadas etc.

Para Inge Amundsen, “*corrupção é uma doença, um câncer que corrói o tecido cultural, político e econômico da sociedade, e destrói o funcionamento de órgãos vitais*” (*in AMUNDSEN, Inge. Political Corruption: An introduction to the issues. Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999, p. 1*).

Logo, 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*” (Ementa constante do ARE 843989/PR).

Dito isto, atos de corrupção implicam na “*compra e venda*” de decisões ou posições públicas favoráveis em troca de benefícios ou interesses particulares. Para efeito deste parecer - embora se reconheça a existência de corrupção privada -, ficar-se-á adstrito à definição da corrupção pública. Segundo o Banco Mundial, a corrupção pública consiste no “*abuso do poder público em benefício privado*” (<http://web.worldbank.org>). Com a realização do 7º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Ofensores, realizado em Milão, no ano de 1985, se concluiu que a corrupção se transformou num componente inevitável da administração pública, razão pela qual deveria ser prontamente combatida.

Com o objetivo de aperfeiçoar o sistema jurídico de combate à corrupção, foi editada Lei n.º 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), um grande avanço normativo à malversação de recursos públicos. Porém, com o decurso do tempo, constatou-se – para alguns - exageros na interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a regras constantes da LIA. Após décadas, a LIA transformou-se, em muitos casos, em equivocado instrumento para o controle judicial de políticas públicas, notadamente a partir do momento em que o STJ conferiu natureza de ação civil pública à ação de improbidade administrativa (CAVALCANTE FILHO, João Trindade; MONTEIRO NETO, José Trindade; OLIVEIRA, Juliana M. F.; PINHEIRO, Victor M. *In Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: Lei n.º 14.230/2021. Brasília: Unyleya, 2021*).

Além do mais, os ilícitos previstos, por exemplo, no art. 11 integravam um rol exemplificativo de condutas imorais. A LIA, segundo a crítica mais comum a ela dirigida, não servia apenas para punir o agente corrupto, mal-intencionado e desonesto, mas também era utilizada como fundamento legal para sanção do administrador público inepto ou desleixado. Este, certamente, deveria ser punido por sua falta de zelo ou inaptidão, mas em searas próprias e específicas (*AgRg no RE com Agravo n.º 1.436.192/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 1ª Turma do STF. Julgado em 22.08.2023; RESP 827.455/SP, Red. p/ Min. Teori Zavascki; RESP 1.130.198/PR, Rel. Min. Luiz Fux*).

A modificação dessa situação normativa se iniciou com a Lei n. 13.655/2018, que acrescentou dispositivos à LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Inseriu, por exemplo, normas estabelecendo que os órgãos de controle devem observar as dificuldades reais do gestor público, a teor do art. 22, *caput*. Com isso, uma simples e mera divergência quanto ao conteúdo da decisão administrativa não poderia ser considerado ato de improbidade.

Ainda no ano de 2018, o Projeto de Lei n.º 10.887 foi protocolado na Câmara dos Deputados, o que viria mais tarde a se converter na Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021. A Lei n.º 14.230/2021 teve sua inspiração a partir dos trabalhos de uma comissão de juristas, nomeada pelo Presidente da Câmara dos Deputados. Sob a presidência do Ministro do STJ Mauro Campbell Marques, a comissão fora formada por advogados (Cassio Scarpinella Bueno, Marçal Justen Filho, Rodrigo Mudrovitsch, Sérgio Cruz Arenhart, Mauro Roberto Gomes de Mattos), membros do Poder Judiciário (Ney Bello e Guilherme de Souza Nucci), membros do Ministério Público (Fabio Bastos Stica e Emerson

Garcia) e outros. Aprovado pela Câmara dos Deputados, a proposição legislativa seguiu ao Senado Federal, que, na condição de instância revisora, apresentou emendas, as quais foram acatadas pela Câmara dos Deputados. Sancionado integralmente pelo Presidente da República, o projeto de lei transformou-se na Lei n.º 14.230/21.

Com a promulgação da Lei n.º 14.230/2021, houve uma reforma substancial da Lei n.º 8.429/92, com a alteração, inclusive, da própria ementa da lei, seus âmbitos de incidência, finalidades etc.

A Lei n.º 14.230/2021 foi, sem dúvida, uma contraposição do Legislativo (representantes do povo) às decisões até então aplicadas pelo Poder Judiciário. É o que a doutrina norte-americana denominada de *backlash*, ou seja, uma “*contraforça que surge, no seio da sociedade, ante decisões do Poder Judiciário que interpretam a Constituição*” (PIMENTEL, Mariana B. *Backlash às decisões do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva*. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 54, n. 214, Brasília: Senado Federal, abr./jun. 2017, p. 189-202).

Em outras palavras, “*pode ser traduzido como reação, resposta contrária, repercussão, (...) a reação contrária e contundente a decisões judiciais que buscam outorgar sentido às normas constitucionais*” (*Backlash: as reações contrárias às decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 153*. In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo de et al. (Org). *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, 2015, v.7, p. 192-194). Mesmo que discutida normalmente no âmbito constitucional, o efeito *backlash* também pode ser compreendido a partir da interpretação da legislação ordinária.

A partir de tal cenário, passa-se à análise individualizada da consulta. Vejamos.

Da natureza taxativa do rol de condutas previstas na nova redação conferida, pela Lei n.º 14.230/2021, ao art. 11 da LIA.

A antiga redação ao art. 11 da Lei n.º 8.429/92 assim dispunha:

*“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública **qualquer** ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e **notadamente:**”*

As expressões “*qualquer ação ou omissão*” e “*notadamente*” conferiam nítida natureza exemplificativa (*numerus apertus*) às condutas previstas nos incisos subsequentes ao *caput*. Vale dizer, ainda que a situação fática não se enquadrasse perfeitamente em um dos incisos previstos no art. 11, mesmo assim eventual conduta poderia ser caracterizada, de forma residual ou subsidiária, como ato de improbidade com base no *caput*, desde que ofendesse qualquer princípio da Administração Pública.

Ocorre que a Lei n. 14.230/21 alterou significativamente a redação do art. 11 da LIA, dando-lhe novos contornos semânticos. A recente redação assim dispõe:

*“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:**”*

Resta evidenciado, doravante, o caráter taxativo (*numerus clausus*) do dispositivo, porquanto o ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública e que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, para fins de sanção pela LIA, será “*caracterizado por uma das seguintes condutas*”. Somente será configurado ato de improbidade com fulcro no art. 11 se a situação fática se amoldar em alguma das hipóteses dos incisos do referido artigo. Em outras palavras, não se mostra mais possível afirmar que houve ato de improbidade com base no *caput* do art. 11.

Tal entendimento, como se não bastasse ser autoevidente a partir de uma leitura do dispositivo, já foi acolhido pela jurisprudência:

“(…)”

Como se percebe, a nova legislação alterou prodigiosamente o regramento normativo dos chamados atos de improbidade por condutas atentatórias aos

princípios da administração pública (Lei 8.429/1992, art. 11).

Sem qualquer pretensão de exaustividade, as principais inovações introduzidas pela Lei 14.230/2021 para o ato de improbidade administrativa do art. 11 da Lei 8.429/1992 podem ser sintetizadas nas seguintes alterações: (i) necessidade do elemento subjetivo doloso para caracterização dos atos de improbidade por condutas atentatórias aos princípios da administração pública, com comprovação do dolo específico de obter proveito ou benefício indevido para o agente público ou terceiro (art. 11, caput e § 1º); (ii) tipificação taxativa dos atos dolosos de improbidade administrativa atentatórios aos princípios da administração pública (art. 11, parte final do caput e incisos III a XII) e; (iii) necessidade de lesividade relevante aos bens jurídicos tutelados para a caracterização do ato de improbidade (art. 11, § 4º). A esse respeito, tenho destacado, em sede doutrinária, que:

“O caso do art. 11, sobre a violação de princípios da Administração Pública, é simbólico ao se levantar, por exemplo, a possibilidade de algum ato que viole o princípio da legalidade.

Essa questão foi abordada pela nova legislação com a retirada do rol exemplificativo do caput, vinculando o processo de subsunção ao enquadramento nas práticas descritas nos incisos do dispositivo.

A par desse aspecto, a nova Lei implicou significativa redução do âmbito de incidência dos preceitos proibitivos, sobretudo em virtude da melhor caracterização das condutas, com o emprego de elementos finalísticos qualificadores do ato. Exemplo desse incremento normativo é a nova redação do inciso III do art. 11.

Na legislação anterior, constituía ato de improbidade ‘revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado’.

Como se vê, há inequívoco fechamento do tipo, com a adjetivação aprimorada, de modo que o intérprete obtém na legislação maiores fatores de interpretação e análise da conduta do agente público. Ou seja, não basta que o servidor público quebre o sigilo de determinado fato, mas também que essa conduta resulte em benefício ou coloque em risco a segurança pública.

Essa redação qualificada dos tipos dos atos de improbidade ressoa também na melhor definição do elemento subjetivo da conduta. Os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da nova Lei de Improbidade afastam a possibilidade de ter-se atos de improbidade culposos e rejeitam que o exame da ação ímproba, sob o ângulo subjetivo, esgote-se na voluntariedade da conduta.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Supremo Tribunal Federal e Improbidade Administrativa: perspectivas sobre a reforma da Lei 8.429/1992. In: MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A. Araripe. Nova Lei de Improbidade Administrativa: Inspirações e desafios. Almedina Brasil: São Paulo, 2022. p. 52 – grifei)

Em suma, após as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, para que haja condenação por ato de improbidade administrativa, com fundamento no art. 11 da Lei 8.429/1992 (ofensa a princípios da Administração Pública), há que se demonstrar a prática dolosa de alguma das condutas descritas nos incisos do dispositivo mencionado e que essa conduta seja lesiva ao bem jurídico tutelado.

(...)”

(AgRg na Reclamação n.º 62.313/PI. Rel. Min. Gilmar Mendes. 2ª Turma. Julgado em 15.04.2024).

No mesmo sentido: ARE n.º 803.568-AgR – segundo – EDv-ED, Rel. Min. Luiz Fux. Redator p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 6.09.2023; AREsp 2227520. Rel. Min. Sérgio Kukina. DJe de 21.05.2024; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1174735/PE, rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, 1ª Turma, DJe de 08/03/2024; AgInt no AREsp 2380545/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe de 07/03/2024; REsp 2018282/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe de 14/03/2024; AREsp 2016453/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 12/03/2024; REsp 1747751/GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 11/03/2024; REsp 2069408/PB, Rel.

Portanto, com a edição da Lei n.º 14.230/21, o art. 11 da LIA possui um rol taxativo de condutas passíveis de caracterização como ato de improbidade administrativa.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1.199-RG, não determinou a aplicação retroativa do novo rol taxativo das condutas descritas no art. 11 da LIA, na redação dada pela Lei n.º 14.230/21 (*ARE 1.400.143-ED, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 7/10/2022, trânsito em julgado em 4/11/2022; EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.564.776/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe de 2/5/2023, trânsito em julgado em 15/5/2023; PET no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.877.917/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 1º/6/2023, trânsito em julgado em 27/6/2023; AgInt no AREsp 2232924/RN. Rel. Min. Sérgio Kukina. 1ª Turma, DJe de 24.08.2023*).

Há de se destacar que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça têm se posicionado não apenas pela aplicação imediata da Lei n.º 14.230/21 aos processos em curso, sem trânsito em julgado, mas também pela adoção à tese da continuidade normativo-típica sempre que a conduta remanescer típica se reenquadrada em um dos 8 (oito) incisos do art. 11 da LIA. Por continuidade normativa entende-se “quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário” (*Voto do Min. Gilson Dipp no HC 204.416/SP*).

Logo, não há de se falar em abolição de hipótese de responsabilização quando, entre os novéis incisos inseridos pela Lei 14.230/21, remanescer típica a conduta considerada como violadora dos princípio da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade normativo-típica, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa, conforme jurisprudência (*AgInt no AREsp n. 1.206.630/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024; EDcl nos EDcl no Agim no AREsp n. 1.174.735/PE, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024; AREsp 1927947, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 06.06.2024; REsp 2107553/MG (decisão monocrática), Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2024, publicado em 08/04/2024*).

Da (ir)retroatividade da nova lei quanto à supressão do ato de improbidade administrativa culposo

A questão envolvendo a retroatividade (ou não) da supressão dos atos de improbidade culposos, em razão da abolição de tal figura na Lei 14.230/21, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE 843.989/PR, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 1199), relator Ministro Alexandre de Moraes.

A respeito, eis as teses decididas pelo STF no julgamento paradigma:

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.

“(…)

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 3. 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 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 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.

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.

(...)”

No seu voto, o Ministro Relator Alexandre de Moraes bem delineou a controvérsia acerca da (ir)retroatividade da revogação da modalidade culposa dos atos ímprobos, senão vejamos:

“(..."

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 LIA, e suas conseqüências 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).

(..."

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 do 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 precisar ser compreendida.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 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 (...).

(...)

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.

(...)

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” (...)

(...)

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 ambas expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa” (...).

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)

(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 hipótese excepcional no ordenamento jurídico, sob pena de ferimento à segurança e estabilidade jurídicas; e, dessa maneira, inexistindo disposição expressa na Lei 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 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”.

(...)

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

(...)

A norma mais benéfica prevista pela Lei n.º 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:

(...)

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 condição 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 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 do 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 e 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;

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.

(...)”.

Em data posterior, e no mesmo sentido, eis os seguintes julgados do STF:

“(...

De proêmio, verifica-se que a Lei n.º 14.230/21 modificou consideravelmente a Lei de Improbidade Administrativa; todavia, não previu sua aplicação retroativa, razão pela qual, a princípio, ela se aplicaria somente aos processos ajuizados posteriormente à sua publicação, por força do princípio da irretroatividade das leis estabelecido no art. 6º da LINDB.

(...)

De início, como observado pelo Tribunal a quo, os fatos e a presente ação de improbidade são anteriores à Lei 14.230/2021, de 25 de outubro de 2021, 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, 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 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 público 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’.

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.

No dizer de WALLACE PAICA 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). Como bem salienta IVES GANDRA DA SILVA MARTINS:

“é irresponsável aquele que macula, tísna, fere, atinge, agride a moralidade pública, sendo ímprobo administrador, favorecendo terceiros, praticando a concussão ou sendo instrumento de corrupção” (Aspectos procedimentais do instituto jurídico do impeachment e conformação da figura da improbidade administrativa. RT 685/286).

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.

Em que pese sua natureza civil, o ato de improbidade administrativa 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 ou gerar prejuízos ao patrimônio público, mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções. Há, portanto, 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, 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, excepcionalmente, em condutas do art. 10, o elemento normativo culpa (STJ, 1ª Turma, RESP 926.772/MA, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; STJ, 2ª T, RESP 1.042.100/ES, Rel. Min. MAURCO CAMPBELL MARQUES).

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 (FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade administrativa; comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 27; MATTOS NETO, Antonio José de. 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 exige a plena comprovação da responsabilidade subjetiva.

A partir da edição da Lei 14.230/2021, essa diretriz encontra-se explicitamente positivada na LIA, cujos dispositivos passaram a exibir a seguinte redação:

(...)

Essa premissa é importante por não permitir qualquer hipótese em que o Ministério Público ou qualquer outro dos legitimados, pretendendo o ressarcimento ao erário decorrente da prática de ato de improbidade, aponte genericamente condutas de agente público sem o 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 saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, quando no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA;

“não se pode confundir ilegalidade com improbidade. A improbidade e

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).

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, nos termos dos arts. 5º, 6º, 10 e 12 da Lei 8.429/1992, 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 improbas 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).

(...)

A mera ilegalidade não é suficiente para configurar conduta ímproba, até porque o próprio Tribunal de origem concluiu que o agente público atuou sem o especial fim de agir e que o dolo genérico estaria presente tão somente pela inobservância das regras de contratação temporária.

Assim, não demonstrada a existência clara do elemento subjetivo do tipo dolo, a prática de ilegalidade não estando qualificada pela má-fé, não é possível responsabilizar o agente público por ato de improbidade administrativa.

Em acréscimo, deve-se registrar que, no tema 1199 da repercussão geral, ARE 843.989-RG, de minha relatoria, DJe de 12/12/2022, o Tribunal Pleno decidiu que a Lei 14.230/2021, pela qual a presença do dolo é imprescindível para a configuração do ato de improbidade, aplica-se imediatamente aos processos em curso.

(...)”.

(STF. 1ª Turma. AgRg no RE com Agravo 1.436.192/SP. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 22.08.2023).

“(...) A Lei 14.231/2021 (sic) alterou profundamente o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (Lei 8.249/1992 - sic, art. 11), promovendo, dentre outros, a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios discriminados no caput do art. 11 da Lei 8.249/1992 (sic) e passando a prever a tipificação taxativa dos atos de improbidade administrativa por ofensa aos princípios da administração pública, discriminada exaustivamente nos incisos do referido dispositivo legal.

No julgamento do ARE 843989 (Tema 1.199), o Supremo Tribunal Federal assentou a irretroatividade das alterações da introduzidas pela Lei 14.231/2021(sic) para fins de incidência em face da coisa julgada ou durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas ressaltou exceção de retroatividade para casos como o presente, em que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação por ato de improbidade.

As alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 (sic) ao art. 11 da Lei 8.249/1992 (sic) aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

(...)

Não obstante minha preocupação, posteriormente ao meu pedido de vista, adveio situação superveniente capaz de influir no julgamento do mérito – qual seja, a

revogação da modalidade típica pela qual condenado o réu, - e em relação à qual cabe ao “juiz tomar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”, nos termos do art. 493 do CPC.

(...)

Ocorre que a alteração da Lei de Improbidade Administrativa, promovida pela Lei 14.230/21 revogou o postulado pelo qual condenado o recorrente, deixando de considerar a hipótese anteriormente prevista no art. 11, I, como fato típico, sem que outro semelhante fosse editado para caracterizar a continuidade típico-normativa da matéria.

Além disso, a partir das alterações promovidas no caput do art. 11, passou-se a considerar como taxativas as condutas tipificadas no referido dispositivo, passando-se a exigir a demonstração do elemento subjetivo dolo para as condutas ali descritas.

(...)

Ao apreciar a questão relativa à aplicação retroativa das novas disposições trazidas pela Lei 14.230/2021 sobre o dolo e a prescrição na ação de improbidade administrativa, este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989-RG, Rel. Min. Alexandre de Moraes (Tema 1.199-RG), na Sessão Plenária de 18.8.2022, fixou as seguintes teses, conforme se extrai da referida ata de julgamento:

(...)

Na oportunidade daquele julgamento, o Relator, Min. Alexandre de Moraes, assentou que a norma mais benéfica prevista na Lei 14.230/2021, decorrente da revogação de uma modalidade típica que acarretaria condenação – naquele caso, a modalidade culposa -, aplica-se aos atos praticados na vigência da lei anterior, desde que não haja condenação transitada em julgado ou não esteja o processo em fase de execução de penas e seus incidentes. (...)

O entendimento consagrado naquele julgado paradigmático da repercussão geral - no sentido da impossibilidade de aplicação de norma legal expressamente revogada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória -, se aplica perfeitamente ao caso em questão, em que revogado o inciso I do art. 11.

Isso porque, conforme já demonstrado, a Lei 14.230/2021 deixou de considerar típica a conduta anteriormente descrita, qual seja, a de (...), motivo pelo qual se mostra inviável a continuidade da presente ação de improbidade administrativa.

(...)

A partir dessas considerações, e diante da (i) revogação expressa do inciso I do art. 11 da LIA pela Lei 14.230/2021, que deixou de considerar típicas as condutas ali descritas, sem que outro dispositivo pudesse ser aplicado para se atestar a continuidade típico-normativa da lei; e da (ii) impossibilidade de reclassificação, em sede de recurso extraordinário exclusiva da defesa, dos atos tidos por ilegais imputados ao recorrente, entendo ser o caso de aplicação do que decidido no julgamento do ARE 843.989-RG, Rel. Min. Alexandre de Moraes (Tema 1.199-RG), para, reconhecendo fato superveniente capaz de influir no julgamento causa (art. 493, do CPC), divergir do Relator e votar no sentido da procedência do pedido.

(...)”

(EDcl nos EmDiv no Segundo AgRg no RE com Agravo n. 803.568/SP. Redator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes. Plenário do STF. Julgado em 22.08.2023)

Em outras palavras, naquilo pertinente ao objeto da consulta, a Lei de Improbidade Administrativa (com redação da Lei n. 14.320/2021) está adstrita aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência da lei anterior, sem condenação transitada em julgado (*AgInt no REsp 2082995/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2024, DJe 02/04/2024; AgInt no REsp 2013262/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2024, DJe 14/03/2024; AgInt no AgInt no REsp 1962115/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2024, DJe 07/03/2024; AgInt no AREsp 948730/RR, Rel. Ministro AFRÂNIO VILELA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2024, DJe*

29/02/2024; EDcl nos EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 1635190/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2023, DJe 07/12/2023; AgInt no AREsp 2301778/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2023, DJe 07/12/2023).

Além do mais, a incidência da Lei 14.230/21 aos atos ímprobos culposos não transitados em julgados é possível, inclusive, na hipótese de não conhecimento do recurso (AgInt no AREsp 1855285/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2023, DJe 20/09/2023; EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 1374991/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/08/2023, DJe 25/08/2023; PET no AgInt nos EDcl no AREsp 1877917/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2023, DJe 01/06/2023; EDcl no AgInt nos EAREsp 1625988/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2023, DJe 10/02/2023; EDcl nos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1706946/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2022, DJe 19/12/2022).

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, e revisando o Parecer referencial n.º 27/2022 – PGDF/PGCONS à luz do Tema 1.199/STF opina-se no seguinte sentido:

I) o rol do art. 11 da LIA, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021, é taxativo (*numerus clausus*);

II) No julgamento do Tema 1.199-RG, o STF não determinou a aplicação retroativa do novo rol taxativo de condutas descritas no art. 11 da LIA, com redação dada pela Lei n.º 14.230/2021;

III) O STF e o STJ têm adotado o entendimento não apenas da aplicação imediata da Lei n.º 14.230/2021 aos processos em curso, sem trânsito em julgado, mas também pela adoção da continuidade normativo-típica (instituto jurídico próprio do direito penal) sempre que a conduta remanescer típica se reenquadrada em um dos oito incisos do art. 11 da LIA, ou seja, não há de se falar em abolição de hipóteses de responsabilização quando, entre os novéis incisos inseridos pela Lei n.º 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada como violadora dos princípios;

IV) A revogação da modalidade culposa do ato de improbidade - norma benéfica da Lei n.º 14.230/2021 – é irretroativa, em virtude do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes (Tema 1199/STF);

V) A nova Lei n.º 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 (Tema 1199/STF);

VI) A incidência da Lei n.º 14.230/2021 aos atos ímprobos culposos não transitados em julgados é possível, inclusive, na hipótese de não conhecimento do recurso.

À consideração superior.

Brasília/DF, 11 de junho de 2024

Carlos Odon Lopes da Rocha

Procurador do Distrito Federal



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS ODON LOPES DA ROCHA - Matr.0140552-7, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 11/06/2024, às 17:18, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=143184718)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=143184718)
verificador= **143184718** código CRC= **60E50062**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

00020-00005552/2022-53

Doc. SEI/GDF 143184718



Governo do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Distrito Federal
Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO N°: 00020-00005552/2022-53

MATÉRIA: Pessoal

APROVO O PARECER REFERENCIAL N° 67/2024 - PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral do Distrito Federal Carlos Odon Lopes da Rocha.

Relevante registrar que a autoridade competente deve fazer uso do presente instrumento observando as regras procedimentais previstas no art. 9º, parágrafo único, da [Portaria PGDF nº 115, de 16 de março de 2020](#).

Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Procuradora-Chefe em substituição

De acordo.

Encaminhe-se cópia do opinativo à **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes desta PGDF**, para disponibilização no sistema de consultas de **pareceres referenciais** desta Casa Jurídica, bem como no **Sistema Integrado de Normas Jurídicas - SINJ/DF**.

Expeça-se **circular** aos órgãos, autarquias e fundações do Distrito Federal, para conhecimento.

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA MUNIZ SILVA ALVES - Matr.0171626-3, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 10/07/2024, às 15:11, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **FABIOLA DE MORAES TRAVASSOS - Matr.0140620-5, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo substituto(a)**, em 12/07/2024, às 14:58, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
[http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=143671350)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=143671350)
[verificador= 143671350](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0verificador=143671350) código CRC= **0FC338F8**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"
SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF
Telefone(s):
Sítio - www.pg.df.gov.br

00020-00005552/2022-53

Doc. SEI/GDF 143671350