

# A Lei de Improbidade Administrativa no tempo e a repercussão imediata das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021

**Álvaro Luiz M. Costa Júnior**

Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Advogado, Professor e Consultor em Licitações Públicas, Contratos Administrativos e Direito Administrativo Sancionador.

**Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogado, Professor e Consultor.

**Sumário:** Introdução – **1** A absorção dos preceitos temporais do Direito Sancionador pela Improbidade Administrativa – **2** A distinção entre as normas processuais e materiais para sua aplicação no tempo – **3** A repercussão imediata das alterações da Lei de Improbidade Administrativa – **4** Conclusão – Referências

## Introdução

A Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, promoveu alterações tão substanciais na Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que passou a ser simbolicamente denominada como a “nova Lei de Improbidade Administrativa”.

É fato que tais alterações, tanto em relação aos aspectos processuais como materiais, têm o potencial condão de modificar diametralmente o veredito de milhares de ações em trâmite no Judiciário. Mas será que tais alterações devem repercutir imediatamente nas ações em curso, mesmo para o julgamento de fatos ocorridos anteriormente à sua vigência? Ou apenas os aspectos processuais terão repercussão imediata? E quanto à possibilidade de conjugação da redação anterior com a redação atual, quando tal procedimento se mostrar mais benéfico para o réu?

Enfim, quais os critérios temporais de aplicação das alterações promovidas na lei? É inevitável que, tão logo as Cortes Superiores do País venham a se debruçar sobre essas questões.

O presente artigo busca organizar o tema a partir dos preceitos consagrados pelo Direito. No primeiro tópico, será demonstrada a correlação do Direito Administrativo Sancionador, onde se situa a improbidade administrativa, com o Direito Penal. Uma abordagem especificamente voltada para os preceitos de ordem constitucional estabelecidos, cujo expoente é o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, estatuído no art. 5º, inc. XL, da Constituição.

No segundo tópico, a partir do tratamento dado pelo Direito Administrativo Sancionador, serão abordadas as diferentes perspectivas para a aplicação das normas materiais e processuais no tempo. Enquanto as primeiras podem ter repercussão em fatos passados e futuros, estas possuem aplicação imediata, respeitados apenas os atos processuais realizados.

No terceiro tópico, será desenvolvida a aplicação desses preceitos gerais sobre os novos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa – LIA, com o necessário tratamento diferenciado para aqueles de ordem material e para aqueles de ordem processual.

Com base nessa análise, de cunho mais amplo, espera-se que o leitor tenha mais clareza na aplicação das modificações recentemente produzidas, em especial, no que trata das ações e inquéritos civis em tramitação.

## **1 A absorção dos preceitos temporais do Direito Sancionador pela Improbidade Administrativa**

O regramento a respeito da aplicação da lei no tempo faz distinção entre os diversos ramos do Direito. Há regras específicas para além daquelas estabelecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, a depender do enquadramento jurídico dado para a situação concreta (Direito Penal, Direito Tributário, Direito Civil etc.). Há, também, tratamento diferenciado a depender do conteúdo jurídico da norma, se de cunho processual ou material.

Assim, para um estudo a respeito da aplicação da LIA no tempo, primeiro, há que se fazer o enquadramento da lei no sistema normativo específico a que melhor se coaduna.

A improbidade administrativa situa-se no campo da responsabilidade civil, mas possui elevado teor sancionatório, o que ocasiona um tratamento híbrido para a aplicação de suas normas. As normas de ordem processual seguem os ditames do Direito Processual Civil, inclusive, agora de modo mais claro com a nova redação do art. 17 da LIA, que passa a submeter todo rito processual das ações de improbidade às normas do Código de Processo Civil.

As normas de ordem material, em especial quanto aos fatos típicos e as sanções imputáveis, são regidas pelo Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, inclusive, a Lei nº 14.203/2021 trouxe redação explícita ao art. 1º da LIA, conforme o novo §4º estabelece: “Aplicam-se ao sistema da improbidade

disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, ao mesmo passo em que o art. 17-D firma que “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas”.

Nesse sentido, em termos materiais verifica-se a possibilidade de aplicação dos preceitos gerais do Direito Penal, tendo em vista (i) a correlação entre este ramo do Direito e o Direito Administrativo Sancionador e, por decorrência lógica, (ii) a situação da improbidade administrativa no seio do Direito Administrativo Sancionador.

## 1.1 A correlação do Direito Penal com o Direito Administrativo Sancionador

O *ius puniendi* estatal não se resume ao Direito Penal. Na realidade, há um imbricado de normas penais e administrativas que cuidam dos atos ilícitos e suas respectivas sanções. O protagonismo desses dois ramos do Direito tem sofrido um movimento pendular na história, com maior enfoque em um ou em outro, a depender da opção política do Estado em relação ao exercício do poder punitivo.<sup>1</sup>

Reconhecendo-se, portanto, a existência de um verdadeiro sistema ordenado de normas que comporta o poder punitivo do Estado, a doutrina vem perfilhando também um conjunto principiológico que, destinado à aplicação de sanções punitivas, se aplica de forma ampla aos diversos ramos do Direito.<sup>2</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia, neste contexto, apontam que reconhecido um “*ius puniendi* genérico do Estado, destinado à tutela de quaisquer valores relevantes da sociedade”, tornou-se necessário “um tratamento integrado à matéria, inclusive, reconhecendo a aplicabilidade limitada de certos princípios da penologia criminal no exercício de todas as demais funções punitivas do Estado”.<sup>3</sup> Trata-se de uma amplificação dos princípios de ordem sancionatória estabelecidos na Constituição, que se passa a denominar por princípios do Direito Sancionador.

No Brasil, é a própria Constituição Federal de 1988, que optou por abarcar em seu próprio corpo os importantes princípios vetores desse sistema geral punitivo, quem contempla os mais importantes princípios de ordem sancionadora aplicáveis.

<sup>1</sup> GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: Um estudo à luz das garantias constitucionais. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*, v. 109, p. 773-793, jan./dez. 2014.

<sup>2</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2008.

<sup>3</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flavio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

Situados no art. 5º da Constituição Federal, na condição de direitos fundamentais, destacam-se os princípios: (i) da legalidade estrita e da anterioridade penal (art. 5º, XXXIX, CRFB); (ii) da retroatividade da lei penal mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, CRFB); (iii) da intranscendência da pena (art. 5º, XLV, CRFB); da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CRFB); (iv) do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB); (v) do direito ao contraditório e à ampla defesa dos acusados (art. 5º, LV, CRFB); e da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CRFB).<sup>4</sup>

Reconhece-se, assim, uma direta correlação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, enquanto sub-ramo do Direito Administrativo, o que, por sua vez, atrai todas as normas decorrentes desse sistema geral para a seara da improbidade administrativa.

## 1.2 A improbidade administrativa como conteúdo do Direito Administrativo Sancionador

Embora a improbidade administrativa esteja no campo da responsabilidade civil, é seu caráter sancionatório, associado à metodologia de incidência das normas próprias do Direito Administrativo, que o situa mais no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.<sup>5</sup>

O reconhecimento da aplicação dos princípios do Direito Sancionador à responsabilização por improbidade administrativa já era matéria assentada na jurisprudência pátria, mas a nova redação legal encerra a mínima controvérsia. É, agora, por força do art. 1º, §4º, da LIA que se impõe a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador.

## 2 A distinção entre as normas processuais e materiais para sua aplicação no tempo

O tratamento das normas no tempo pelo Direito Sancionador distingue-as entre aquelas de ordem processual e material. Enquanto as normas de ordem processual possuem aplicação imediata, pela força do princípio *tempus regis actum*, as normas de ordem material podem alcançar fatos passados, caso seja mais benéfica do que a norma vigente à época dos fatos.

Cada tratamento possui desdobramentos importantes, que cabe analisar nos tópicos a seguir.

<sup>4</sup> Além da correlação principiológica, há importantes trabalhos na doutrina que sustentam a aplicação da teoria geral do crime, desenvolvida no âmbito do Direito Penal, para o Direito Administrativo, de modo que a imputação de responsabilidade na seara administrativa obedeça a critérios mais rigorosos para fundamentar o exercício do poder sancionador do Estado. Cita-se em especial o trabalho de Daniel Ferreira (FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009).

<sup>5</sup> STJ. AgInt no AREsp 1029307/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 23/04/2020.

## 2.1 A aplicação imediata dos preceitos de ordem processual

É pacífico o entendimento de que, em matéria processual, incide o princípio do *tempus regis actum*, passando todos os atos de ordem estritamente procedimental a se submeterem imediatamente à norma em vigor.

Ressalva se faz, contudo, em relação às normas de ordem processual que possam vir a limitar algumas garantias ou de direitos fundamentais. Em relação a essas situações, aplicar-se-á a norma mais benéfica vigente à época dos fatos, ainda que revogada, precedendo sobre o *tempus regit actum* o princípio *tempus comissi deliti*.

Essa é a ideia de Cezar Roberto Bitencourt, para quem “toda lei penal (de ordem material ou processual) que, de alguma forma, represente um gravame aos direitos de liberdade, seja restringindo a liberdade, reduzindo os meios de defesa, simplificando os procedimentos, ou limitando a produção de provas, caracteriza lei penal mais grave e, conseqüentemente, não pode retroagir”.<sup>6</sup>

Trata-se aqui, p. ex., de normas processuais que tratam de prescrição e medidas cautelares com restrição a direitos (indisponibilidade de bens, bloqueios judiciais, afastamentos etc.).

## 2.2 A retroatividade e ultratividade dos preceitos de ordem material *mais benéficos*

O preceito de ordem geral do Direito Sancionador, quanto à sua aplicação no tempo, é o da irretroatividade da norma penal. Disposto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição Federal, não haverá crime sem lei anterior que o defina, de modo que qualquer ato somente assim será considerado ilícito se estiver definido como pressuposto de uma sanção ao tempo de seu cometimento, sendo vedada a retroatividade de normas penais para punir eventos anteriores à sua vigência.

Exceção a essa regra está com as normas sancionadoras mais benéficas. A estas é permitida a retroação, de modo que um evento que deixe de ser tipificado como ilícito ou que a norma atual lhe atribua pena mais branda poderá ser submetido a essa norma, mesmo que o fato tenha ocorrido anteriormente à sua vigência. É o princípio constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica, esculpido no art. 5º, inc. XL, da Constituição.

Desse modo, tem-se que, diante de um conflito entre duas normas penais (de caráter material) no tempo, deve-se buscar identificar aquela que se demonstra mais favorável ao sujeito tido como responsável. A norma anterior terá incidência sobre o fato cometido durante sua vigência, ainda que revogada, desde que se

<sup>6</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva. 2016, p. 219.

demonstre mais benéfica. É o que se trata por *ultratividade* da norma penal mais benéfica.

Por outro vértice, é desdobramento do mesmo dispositivo que a norma mais recente que se demonstrar mais favorável ao sujeito, ainda que posterior à data do cometimento do ilícito apurado, *retroagirá*, incidindo imediatamente.

Para maior clareza na identificação da norma a ser aplicada, deve-se buscar compreender, então, o que representa uma norma *mais benéfica*. Para Cezar Bitencourt, “toda lei penal que, de alguma forma, represente um gravame aos direitos de liberdade, que agrave as consequências penais diretas do crime, criminalize condutas, restrinja a liberdade, provisoriamente ou não caracteriza lei penal mais grave”.<sup>7</sup> Isso significa que qualquer nova regra, e não apenas o agravamento de pena, pode configurar prejuízo ao sujeito, de modo que definição da norma mais benéfica é abrangente e deve ser verificada no caso concreto.

De modo a facilitar a identificação de solução de conflitos entre normas penais no tempo, a doutrina distingue as suas principais ocorrências conforme a seguinte tipologia:

- *Abolitio criminis*: ocorre quando a lei deixa de considerar determinado fato como ilícito. Neste caso, verificando que o Estado não tem mais interesse em punir determinada conduta, a lei posterior retroagirá para fatos ocorridos anteriormente à sua vigência;
- *Novatio legis incriminadora*: ocorre quando lei posterior torna típica e, portanto, ilícita, determinada conduta que a legislação anterior não previa expressamente. Nesse caso, aplica-se a lei vigente à data da ocorrência dos fatos. A lei posterior não poderá retroagir, partindo-se do princípio da segurança jurídica que dá sustento ao princípio da irretroatividade da lei penal;
- *Novatio legis in pejus*: ocorre quando a lei posterior, de qualquer modo, agrava a condição do sujeito ou reconhece fatos novos como ilícitos. Nessa hipótese, aplica-se a lei mais favorável ao sujeito, vigente à época dos fatos, em função da ultratividade da lei penal mais benéfica;
- *Novatio legis in melius*: ocorre quando a lei posterior, mesmo sem repercutir diretamente sobre a pena ou sobre o tipo, dê ao sujeito condição mais favorável. A lei retroagirá para atingir fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, pelo princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Verifica-se aqui que não há uma regra pré-estabelecida capaz de definir o que é uma norma mais benéfica. Há casos mais objetivos, como é o caso do *abolitio criminis* ou do *novatio legis in melius*, mas, em muitas situações, a confirmação da retroatividade ou ultratividade da lei se dará a partir das circunstâncias do

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. *Op. cit.*, p. 208.

caso concreto. Isso ocorre, especialmente, em situações nas quais a inovação legislativa não adota uma política única de redução de seu caráter sancionatório, propondo abrandamento para determinadas situações e agravamento para outras. Exatamente o que ocorreu com a reforma atual da LIA.

### **3 A repercussão imediata das alterações da Lei de Improbidade Administrativa**

Examinado, em linhas gerais, o tratamento que o Direito Administrativo Sancionador, a partir dos preceitos constitucionais estabelecidos no âmbito do Direito Penal, dá à aplicação das leis sancionadoras no tempo, é possível e pertinente examinar a repercussão das alterações promovidas pela Lei Federal nº 14.230/2021 na LIA, tanto em seu aspecto material como em seu aspecto processual.

Para não extrapolar o escopo do presente trabalho, cujo objeto é ressaltar os critérios para aplicação da LIA no tempo, destaca-se abaixo apenas aquelas modificações que se entende de maior repercussão nas ações em curso.

#### **3.1 A aplicação das alterações de ordem processual promovidas na Lei de Improbidade**

Em relação às normas de ordem processual, cabe destacar (i) as alterações no procedimento de indisponibilidade de bens; (ii) a adoção do rito ordinário do Código de Processo Civil; e (iii) a possibilidade de celebração de acordo de não persecução.

##### **3.1.1 A imposição de novos limites ao decreto de indisponibilidade de bens**

O tema da indisponibilidade de bens é central no que trata da aplicação prática da LIA. Embora se reconheça a importância desse instrumento para proteção do erário diante de situações que configuram prejuízo, é indiscutível que houve um certo excesso no seu uso, tendo se tornado praticamente um requisito de toda ação proposta.

O problema maior é que, muitas vezes, o pedido é formulado ainda na fase inicial da ação e, uma vez acolhido pelo juiz, as ações demoram anos para serem julgadas, perenizando situação tormentosa para os réus. Perceba-se que os valores perseguidos em ações dessa natureza são, em regra, bastante expressivos. Com a efetivação da indisponibilidade de bens, não é incomum que agentes públicos e pessoas jurídicas permaneçam com a imobilização de todo o seu patrimônio



durante largo período, mesmo quando os elementos de convicção a respeito de sua responsabilidade são de frágil sustentação.

A situação foi potencializada com entendimentos jurisprudenciais que tornaram quase que automática a concessão dessa medida. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de Recursos Repetitivos, de que a indisponibilidade de bens não necessitava da demonstração da tentativa de dilapidação patrimonial ou ocultação de bens, assim como que a medida poderia recair sobre valores correspondentes à possível sanção de multa civil. Com esse entendimento, associado ao critério de decisão *pro societatis*, que vigora na fase inicial da ação, era praticamente impossível que um pedido de indisponibilidade de bens não fosse acolhido.<sup>8</sup>

Entendendo a complexidade dessa situação prática, as modificações promovidas na LIA trouxeram limites importantes para o decreto judicial, que, nesse sentido, contrariam até mesmo posições jurisprudenciais então consolidadas.

Em relação ao procedimento, foi mantida a adoção das tutelas provisórias de urgência previstas no CPC, em consonância com a adoção do rito ordinário também da norma processual civil (art. 16, §9º e art. 17, *caput*, da LIA). As modificações são substanciais, no entanto, em relação ao conteúdo do pedido e os requisitos para o deferimento judicial.

Já direcionado ao exame judicial, o §3º do art. 16 estabelece que o pedido de indisponibilidade somente será deferido “*mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo*”, e nos casos em que “*o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias*”.

Afasta-se, então, o entendimento que vinha vigorando na jurisprudência, no sentido de que não seria necessário demonstrar qualquer risco ao resultado do processo, a exemplo da dilapidação patrimonial ou ocultação de bens. O acolhimento do pedido pelo juiz deve resultar, primeiro, do seu convencimento a respeito de uma probabilidade mínima quanto à ocorrência do ato de improbidade administrativa e da possibilidade de frustração da pretensão autoral.

Importante também destacar que, como regra, a LIA passa a exigir o contraditório prévio, com manifestação dos réus em cinco dias. A nova redação não afasta a possibilidade de concessão do pedido *inaudita altera parte*, mas somente será admitido esse tipo de deferimento se demonstrado pelo Ministério Público que “o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar” (art. 16, §4º).

<sup>8</sup> CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito Universidade Federal de Viçosa*. V. 09, N. 01, 2017, p. 189-216.



No que diz respeito ao objeto da indisponibilidade, importante modificação se deu, também, pela vedação de que o *quantum* pretendido contemple a pretensão de sanção de multa, ainda que expressamente invocada pelo Ministério Público. Nos termos do §10 do mesmo art. 16, “a indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita”.

Trata-se de nova refutação ao entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, que, com a devida vênia, não se atentava para a repercussão na realidade dos agentes públicos que sofrem ou possam vir a sofrer acusações por improbidade administrativa. A indisponibilidade de bens para assegurar eventual condenação em multa civil, independentemente da evidência de tentativa de dilapidação patrimonial pelo acusado, configurava verdadeira antecipação da sanção, privando o réu de seus bens antes mesmo de uma sentença condenatória.

A nova redação conferida à LIA dedicou especial atenção à realidade dos réus nas ações de improbidade, também, quanto aos limites da indisponibilidade de bens, como é o caso do §11, que estabelece ordem prioritária de incidência do decreto a partir de critério do menor gravame, assim como o §12, que veda qualquer bloqueio de conta bancária ou aplicações financeiras até 40 salários mínimos.

No que trata da aplicação dos dispositivos nas ações em curso, é bastante evidente que tais alterações implicam em garantias adicionais aos réus, vinculadas diretamente a direitos fundamentais, de modo que é possível a sua aplicação retroativa aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência, não só em razão do princípio do *tempus regis actum* (aplicado às normas de cunho processual) como pelo princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica.

### **3.1.2 A adoção do rito ordinário do CPC e o fim da manifestação preliminar à admissibilidade da ação**

O *caput* do art. 17 da LIA elimina antiga divergência sobre a aplicabilidade do CPC como norma que rege as ações por improbidade administrativa. Havia, até então, o entendimento de que a aplicação seria meramente residual em face das disposições explícitas da lei, o que gerava dúvida a respeito de temas como a forma de contagem dos prazos (dias úteis ou corridos), forma de citação e intimação etc. Com a nova redação, fica delimitada a aplicação do CPC, em seu rito ordinário, em todos os procedimentos da ação.

Uma modificação importante que advém dessa alteração é a retirada da manifestação preliminar à admissibilidade da ação, prevista no revogado §8º do art. 17. A partir da nova redação da LIA, o juiz fará a admissibilidade da ação antes da citação, mas sem a necessidade de manifestação prévia dos réus (art. 17, §6º-B).

Importante destacar que permanecem intactos os requisitos de admissibilidade da ação, os quais exigem, além da superação das prejudiciais do art. 300 do CPC, a individualização da conduta, a demonstração suficiente da ocorrência da improbidade administrativa e os indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado (art. 17, §6º, inc. I e II). Tais elementos devem constar da petição inicial, sob pena de rejeição da ação pelo juiz.

A ausência de tais requisitos pode (e deve) ser sustentada também em contestação pelo réu, em sede de preliminares, o que promoverá manifestação obrigatória do juízo e ainda viabiliza a rediscussão da matéria em sede de recurso de agravo, na forma do §21 do art. 17. Desse modo, as ações manejadas sem a devida técnica processual acusatória devem ser questionadas de forma incisiva pelos réus, sendo que a própria LIA, reconhecendo a gravidade que uma ação dessa natureza implica na vida dos réus, estabelece os mecanismos de combate para evitar danos desnecessários aos agentes públicos.

Nesse mesmo contexto, a LIA também passa a prever importantes orientações para uma instrução processual de forma mais isonômica para as partes, passando a ser expressamente inaplicável (art. 17, §19, inc. I e II): (i) a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; e (ii) qualquer forma de imposição de ônus da prova ao réu, mesmo aquelas previstas nos §§1º e 2º do art. 373 do CPC.<sup>9</sup>

Considerando-se, pois, que, verificada a inexistência do ato de improbidade, é autorizado ao juiz, em qualquer momento do processo, julgá-la improcedente, é inevitável a aplicabilidade imediata dos dispositivos aqui mencionados, inclusive, a fatos anteriores e a ações em tramitação.

Por último, em relação ao rito processual aplicável, vale destacar, também, a retirada do reexame necessário em sede recursal das sentenças de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito (art. 17, §19, inc. IV). Entende-se que esse dispositivo é ressalva ao princípio da aplicação imediata com relação aos reexames já em tramitação, dado o necessário respeito aos atos processuais realizados, na forma do art. 14 do CPC.<sup>10 11</sup> O mesmo se diga em relação às manifestações prévias já apresentadas em juízo, pendentes de exame de admissibilidade. Quanto a essa previsão, além da regência das normas processuais, o fato de se tratar de garantia processual do réu, entende-se que a norma mais atual não poderá prejudicá-la nas ações em curso.

<sup>9</sup> CPC. "Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...] §3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I – recair sobre direito indisponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4º A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo".

<sup>10</sup> CPC. "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".

<sup>11</sup> Marçal Justen Filho entende de forma diversa. Para o autor, como o reexame necessário não tem natureza jurídica de recurso, a retirada desse instituto teria repercussão imediata nas ações em trâmite, desde que ainda pendente o julgamento de mérito definitivo, em segunda instância (JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 108).

### 3.1.3 A possibilidade de celebração de acordo de não persecução cível

O acordo de não persecução cível em ação de improbidade administrativa não é uma novidade da Lei Federal nº 14.230/2021. Já é tema defendido pela doutrina, e abarcado pela jurisprudência, pelo menos, desde o ano de 2017, e foi autorizado expressamente pela LIA com a edição da Lei Federal nº 13.964/2019.<sup>12</sup>

O mérito da nova redação conferida ao art. 17 da LIA, com a inserção do art. 17-A, é a definição de patamares mais claros para as circunstâncias do acordo, assim como instrumentos interessantes para a sua melhor composição.

Em primeiro lugar, a competência para a formalização do acordo é do Ministério Público, o que é decorrência lógica da atribuição exclusiva do polo ativo das ações de improbidade, também, a essa instituição de controle (art. 17, *caput*).

Em relação aos requisitos de sua celebração, a LIA passa a prever que será possível o acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (i) o integral ressarcimento do dano; e (ii) a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados (art. 17-B, §1º).

Nota-se que os requisitos são de ordem cumulativa, mas também não exauram todas as hipóteses da LIA, na medida em que nem todo ato de improbidade tem repercussão patrimonial, ou seja, nem sempre há um dano a ser reparado.

Nesse sentido, entende-se que o requisito é necessário, indispensável, na hipótese em que se configurar o dano, mas será dispensável, por evidente, nos demais casos.

O acordo poderá ser celebrado em qualquer fase, seja antes do ajuizamento da ação ou posteriormente, em fase de execução de sentença, como prevê o §4º do art. 17-B.

Daí decorre que a celebração também dependerá, cumulativamente, de oitiva do ente federativo lesado e de homologação judicial, seja antes ou posteriormente ao ajuizamento da ação. Em caso de o acordo ser formalizado antes do ajuizamento da ação, a aprovação pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis também será requisito de validade (art. 17-B, §2º).

Um instrumento importante estabelecido na LIA para auxiliar a recomposição do erário é a obrigatoriedade de realização de oitiva do Tribunal de Contas da União – TCU, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. O TCU é o órgão de controle com maior *expertise*

<sup>12</sup> BERNARDINA DE PINHO, Humberto Dalla. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei Nº 8.429/1992 pela Lei Nº 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar do Direito* – Faculdade de Direito de Valença, [s.l.], v. 18, n. 1, p. 145-162, jul. 2020. ISSN 2447-4290. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/845>. Acesso em: 19 jan. 2022.

no tema, contando, inclusive, com unidades técnicas especializadas por temas (tipos de obras, tecnologia da informação, logística etc.) o que permitirá uma segurança maior quanto à definição do valor a ser ressarcido.

Por fim, ficou definido na LIA que o descumprimento do acordo ensejará a proibição de formalização de novo ajuste pelo prazo de cinco anos, contados do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento (art. 17-B, §7º).

Novamente, por se tratar de norma mais benéfica e que prestigia direitos fundamentais, não há dúvidas a respeito de imediata incidência da norma processual, ainda que a fatos ocorridos antes de 2019, data de introdução do acordo nas ações de improbidade.

## 3.2 A aplicação das alterações de ordem material promovidas na Lei de Improbidade

Em relação às normas de cunho material, destacam-se as seguintes modificações principais: (i) nova configuração do ato de improbidade administrativa; (ii) tipificação exhaustiva em relação aos fatos previstos no art. 11; (iii) alterações nas espécies de sanção e na dosimetria da pena; (v) reformulação das regras de prescrição.

### 3.2.1 A nova configuração do ato de improbidade administrativa na LIA

Umas das mudanças mais significativas na LIA, e, talvez, uma das mais esperadas, se deu quanto aos elementos para configuração do ato de improbidade administrativa.

Sempre houve larga discussão a respeito da confusão que há entre uma irregularidade administrativa simples e aquela tida como qualificada, ou seja, uma irregularidade que vai além da situação comum, maculada pela má-fé do agente. Somente a segunda, conforme ampla corrente doutrinária e jurisprudencial, poderia configurar improbidade administrativa.<sup>13</sup>

Essa, contudo, não é a realidade que se extrai dos últimos 30 anos de prática no âmbito da redação original da LIA. Na jurisprudência, encontra-se vasta condenação por atos culposos, para os casos em que há dano ao erário, e por dolo genérico, quando não há intenção específica de cometer o ilícito, nas demais hipóteses.

Notadamente, a imprecisa definição dos elementos de constituição do ato de improbidade administrativa não trouxe resultados saudáveis para a

<sup>13</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

Administração Pública. Uma verdadeira enxurrada de ações de improbidade inundou o Judiciário com imputações severas a agentes públicos, disseminando o medo e o encolhimento na gestão pública.<sup>14</sup>

Nesse sentido, o legislador veio a bom tempo corrigir determinadas imprecisões na redação anterior da LIA, para impor limites mais objetivos à identificação do ato de improbidade administrativa no caso concreto. A primeira importante modificação promovida foi o afastamento das modalidades culposas, qualquer que seja o tipo da improbidade tratado na lei. Mesmo eventuais irregularidades que tenham como resultado um prejuízo ao erário deixaram de configurar improbidade administrativa, se ocorrida na modalidade culposa (sem intenção do agente).

O §1º do art. 1º da LIA expressamente delimita que se consideram atos de improbidade administrativa “as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11” da lei, ao passo que o §3º, do mesmo dispositivo, destaca que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, *sem comprovação de ato doloso com fim ilícito*, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.

A partir dessa modificação, portanto, não há que se falar mais em ato de improbidade administrativa culposo nem por dolo genérico, já que a LIA passa a exigir a comprovação de ato doloso com fim específico. Esse entendimento é reforçado pelo §2º do art. 1º, que exige a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado na lei.

Traz-se para o âmbito da improbidade administrativa o que a doutrina classifica, no Direito Penal, como elemento subjetivo especial do tipo, ou delito de intenção. Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt: “Delitos de intenção requerem um agir com ânimo, finalidade ou intenção adicional de obter um resultado ulterior ou uma ulterior atividade, distintos da simples realização dolosa dos elementos objetivos do tipo. *Trata-se, portanto, de uma finalidade ou ânimo que vai além da realização do tipo*”.<sup>15</sup>

Essa caracterização específica da “intenção adicional de atingir o resultado especificado na lei” é essencial para tipificação do ilícito, especialmente quando se verifica que a Lei de Improbidade Administrativa foi alterada para trazer aos diversos tipos previstos uma finalidade específica no agir, a exemplo do que se verifica na redação do inciso VI do art. 11, que trata da omissão na prestação de contas. Tal conduta somente configurará improbidade administrativa quando

<sup>14</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto destaca que o abuso no ajuizamento de ações por improbidade administrativa como um dos efeitos perversos da hipertrofia do controle, cultuada nos últimos anos em nosso País (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da administração pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Org.). *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017).

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. *Op. cit.*, p. 366.

demonstrada a intenção específica estabelecida no dispositivo, qual seja, a *ocultação de irregularidades*. Não demonstrada essa intenção, ainda que haja omissão na prestação de contas, não há que se falar em ato de improbidade administrativa.

Verifica-se, pois, que diversos dispositivos da LIA passaram a prever uma finalidade específica para a configuração do ato de improbidade administrativa. Praticamente todos os incisos do art. 11 trouxeram essa importante inovação, que atrai segurança jurídica para os agentes públicos. O art. 10, por sua vez, exige não só a ocorrência do dano, como a demonstração de que o agente agiu com essa finalidade (art. 10, §2º).

### 3.2.2 A tipificação exhaustiva dos atos de improbidade administrativa que ofendem princípios da Administração Pública

Uma alteração sutil, mas de grande significado, foi promovida no *caput* do art. 11 da LIA, que passa a estabelecer *rol exaustivo* das condutas típicas de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

A nova redação do dispositivo mencionado aponta que: “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 (...)*”. Com isso, além das condutas culposas, deixam de configurar como improbidade administrativa qualquer conduta que não esteja prevista no rol detalhado dos incisos I a XI do art. 11.<sup>16</sup>

É polêmica a alteração aqui tratada, gerando divergência entre os mais diversos operadores do Direito. Para os órgãos de controle estatal, a mudança beneficia os infratores, na medida em que a ofensa aos princípios da Administração era a figura típica de mais ampla caracterização, abarcando os “resíduos” ímprobos não abarcados pelos demais dispositivos. A tipificação exhaustiva afasta o caráter de “soldado de reserva”, já sustentado em precedentes dos Tribunais Pátrios, em razão de sua anterior amplitude e imprecisão.<sup>17</sup>

Por outro lado, boa parcela da doutrina entende que a modificação foi saudável, afastando do regime sancionatório uma previsão absolutamente ampla e imprecisa de ilícito, o que, em muitos casos, representava um desafio hermenêutico para a revelação da existência ou não do ato ímprobo. Não raro, em

<sup>16</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Op. cit., p. 108.

<sup>17</sup> REsp 1075882/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010.



função da redação anterior, verificou-se ações de improbidade ajuizadas em face de meras irregularidades administrativas, muitas delas decorrentes de condutas culposas de agentes públicos.

Fato é, que a alteração promove substancial efeito nas ações futuras e em andamento, visto que, especialmente aquelas instruídas pelo tipo previsto no art. 11, não mais terão condição de prosseguimento se não apontada alguma conduta típica do dispositivo.

Sobre a aplicação da nova redação, entende-se que, sendo norma mais benéfica, é plenamente possível que lhe sejam atribuídos efeitos retroativos.

### **3.2.3 Alterações promovidas nas espécies de sanções e quantificação das penas**

Um dos temas que mais sofreu alteração com a Lei nº 14.230/2021 é o da sanção por improbidade administrativa. Dentre as principais modificações que cabe aqui destacar, encontram-se: (i) a modificação das penas atribuídas às condutas típicas; (ii) a delimitação da extensão dos efeitos da sanção de proibição de contratar com o poder público; (iii) a ênfase aos critérios de dosimetria da pena.

#### **3.2.3.1 A modificação das penas correspondentes às condutas previstas nos arts. 9º, 10 e 11**

A Lei nº 14.230/2021 trouxe nova redação aos incisos I, II e III do art. 12 da LIA, de modo que as sanções cabíveis para as condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 sofreram importantes modificações.

Em relação às sanções cabíveis pelas condutas enquadráveis no art. 9º (ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito), conforme nova redação do inciso I do art. 12, o valor da multa civil cabível fica limitado ao valor do acréscimo patrimonial indevido – em face da previsão anterior, que admita multa de até três vezes esse mesmo valor. Houve, ainda, um aumento no limite máximo para as sanções de suspensão dos direitos políticos, de dez para catorze anos, mas também se passou a admitir que essa sanção seja aplicada por prazo inferior a oito anos, o que não era admitido sob a égide da redação anterior.<sup>18</sup> Em relação à proibição de contratar com o poder público e receber benefícios, ampliou-se o prazo máximo da sanção para catorze anos (na redação anterior o limite era dez anos).

Quanto às sanções aplicáveis às condutas tipificadas no art. 10 (ato de improbidade que causa dano ao erário), conforme a atual redação do inciso II do

<sup>18</sup> A sanção de suspensão dos direitos políticos era de oito a dez anos, passando agora para o teto de até catorze anos, sem limitação mínima.

art. 12, a multa civil fica limitada ao valor do dano identificado, em simetria com o que foi previsto no inciso I. O prazo de suspensão dos direitos políticos, que era de cinco a oito anos, passou a ter exclusivamente a limitação máxima, ampliada para doze anos. Já o prazo para proibição de contratar com o poder público e receber benefícios subiu de cinco anos para o limite de doze anos.

No que trata das sanções correspondentes às condutas típicas do art. 11 (ato de improbidade que ofende aos princípios da Administração Pública), a redação do inciso III do art. 12 foi a que sofreu mais robusta alteração. Primeiro, foi eliminada a possibilidade de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos como sanção para esse tipo de ilícito. Segundo, a multa aplicável, que antes era de até cem vezes o valor da remuneração do agente, passa para o limite máximo de vinte e quatro vezes. Houve, também, a ampliação para até quatro anos na sanção de proibição de contratar com o poder público e receber benefícios, em face do limite de três anos previsto na redação anterior.

Nota-se que não houve um critério único de abrandamento ou reforço nas sanções aplicáveis. Em determinados aspectos, especialmente naqueles de cunho patrimonial, houve redução significativa das sanções. Já em relação às sanções restritivas de direito, como regra, houve uma ampliação dos prazos máximos de aplicação, ao passo que houve a exclusão daquelas mais graves, especificamente, em relação aos atos de improbidade de menor potencial lesivo (art. 11).

Em cenários similares, há uma discussão doutrinária a respeito da possibilidade de conjugação de normas conflitantes, de modo a que se selecione apenas os trechos de cada norma mais benéficos ao réu. Ou seja, discute-se se seria cabível fracionar a redação da lei, buscando-se na redação anterior (pelo princípio da ultratividade da norma mais benéfica) e na redação atual (pelo princípio da retroatividade da norma mais benéfica) as partes que favoreçam o réu em sua condição.<sup>19</sup>

O Supremo Tribunal Federal já admitiu essa interpretação em favor do réu no HC nº 69.0033, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:<sup>20</sup>

LEI – APLICAÇÃO NO TEMPO – RETROATIVIDADE – PREJUÍZO PARA O AGENTE – APRECIÇÃO. Admite-se a retroatividade da lei penal, a ponto de alcançar fatos anteriores, no que se mostre mais favorável ao agente – artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. Separáveis as partes das normas em conflito, possível e a aplicação do que nelas transpareça como mais benigno. Isto ocorre relativamente a regência do crime continuado. Datando o delito de época anterior a reforma de 1984, cumpre observar a redação primitiva do par. 2º do

<sup>19</sup> Essa é a posição de Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. Vol. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, p. 214.

<sup>20</sup> STF. HC 69033, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 13/03/1992, PP-02925, EMENT. VOL-01653-02, PP-00347, RTJ VOL. 00139-01. PP-00229.

artigo 51 do Código Penal (anterior a reforma de 1984) e não a mais gravosa, atinente aos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça a pessoa, introduzida no sistema jurídico via parágrafo único do artigo 71 do citado Código. Constatada a retroatividade prejudicial ao agente, impõe-se a concessão da ordem. PENA – DOSIMETRIA – CRIME CONTINUADO – DETERMINAÇÃO DO AUMENTO. Tanto quanto possível, a fixação do aumento deve decorrer do critério objetivo referente ao número de infrações, evitando-se, com isto, o risco de incidência em verdadeiro 'bis in idem', ou seja, o de levar-se em conta circunstâncias já consideradas anteriormente no cálculo da pena base. Tratando-se de procedimento repetido uma única vez, tudo recomenda a aplicação do percentual mínimo de aumento.

Por outro lado, há corrente que entende que a conjugação de leis seria prática vedada, mesmo em benefício do réu, pois assim estaria a se criar uma terceira lei, distinta daquelas formalmente estabelecidas. O Superior Tribunal de Justiça adotou essa tese em relação à Lei de Tóxicos, convergindo tal entendimento na Súmula 501, de seguinte teor: “É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis”.

No caso concreto, há ainda um dificultador que consiste na confusão que haveria entre os próprios dispositivos legais. O conflito não está no corpo da norma, mas na própria redação dos específicos dispositivos, o que dificulta bastante a possibilidade de adoção da primeira linha interpretativa, ainda que pareça a corrente que mais prestigia os réus.

Com a máxima vênia a posições em contrário, entende-se que a aplicação da norma mais benéfica deverá ser verificada no caso concreto, pelo juiz, que poderá aplicar o dispositivo legal que se mostrar mais favorável ao réu, a depender da situação específica analisada. No entanto, em princípio, não seria admissível selecionar os trechos mais favoráveis de cada norma, a exemplo da conjugação do prazo máximo da sanção para perda da função, de dez anos, prevista na redação anterior do inciso I do art. 12, com a multa civil limitada ao valor da perda patrimonial, estabelecido na redação atual do mesmo dispositivo.

### **3.2.3.2 A delimitação da amplitude da sanção de proibição de contratar com o poder público e receber benefícios**

Nenhum dos incisos do art. 12, que preveem a sanção de proibição de contratar com o poder público, adentram na extensão de seus efeitos. Ou seja, não fica claro, na redação normativa se a referida proibição se aplicaria a toda a Administração Pública, ou apenas ao ente federativo a que pertence o órgão ou

entidade atingida pela conduta ímproba, ou, até mesmo, se esta se restringiria apenas a esse órgão ou entidade.

O dispositivo que traz maior clareza quanto a essa matéria é o §4º do art. 12, que trata da possibilidade excepcional de que os efeitos da sanção extrapolem “o ente público lesado pelo ato de improbidade”. Ora, se há previsão legal de que somente em hipóteses específicas, devidamente justificadas na decisão de aplicação da sanção, pode haver a extrapolação à esfera do ente lesado, há uma interpretação lógica e incontestável de que, como regra, a sanção deve ficar restrita às situações comuns, ou seja, ao âmbito do ente efetivamente lesado.

A redação atual da norma, inclusive, está em consonância com reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça, que conferem ao magistrado a possibilidade de modulação dos efeitos da sanção de proibição de contratar com o poder público, a depender do caso concreto.<sup>21</sup>

Desse modo, entende-se que não se trata de inovação na norma, propriamente dita, mas apenas a definição de uma redação mais assertiva para a sua adequada interpretação – o que não justifica qualquer inviabilização de aplicação imediata do dispositivo.

### 3.2.3.3 A maior ênfase aos critérios de dosimetria da pena

Há uma modificação de cunho principiológico na norma, que, não necessariamente, configura uma inovação. No entanto, é de substancial importância para o atingimento da finalidade da reforma promovida na LIA, de modo a tornar mais ponderado o campo de responsabilização por improbidade administrativa.

Como já tratado neste artigo, a experiência da lei nos últimos 30 anos foi de um excessivo rigor, fomentado pelo espírito de combate à disseminada corrupção na máquina estatal. Ocorre que esse mesmo furor lançou o pêndulo à extrema oposição, afetando o equilíbrio nas relações públicas inerentes à gestão. Um excesso de acusações, com sanções que se tornaram desproporcionais, disseminou a insegurança jurídica na gestão pública, acarretando ineficiência e o grave pecado da omissão.

Nesse sentido, claramente, a reforma na LIA tem o escopo de torná-la mais efetiva (e não mais branda) de modo que somente aqueles atos que conformam uma grave lesão aos valores e princípios constitucionais da Administração Pública sejam tratados com o devido rigor.

A Lei nº 14.230/2021 trouxe ao corpo da LIA diversos dispositivos em que reforça a relevância do critério na configuração da responsabilidade e na dosimetria

<sup>21</sup> EDcl no REsp 1021851/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009; EDcl no AgInt no AREsp 1470633/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021; AgRg no AREsp 102.585/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 14/04/2021.

da pena. Já no art. 12, que trata especificamente das sanções, foi incluído o §5º, que trata da aplicação restrita à multa “no caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados”.

Foram, também, trazidos para o corpo da norma os critérios de não punição excessiva pelo mesmo fato, como estabelecem expressamente o §6º e o §7º do mesmo dispositivo, que tratam da observância ao princípio constitucional do *non bis in idem*.

Em adesão, o art. 17-C foi trazido como inovação, estabelecendo critérios bem delineados para a dosimetria da pena *no caso concreto*. Toda condenação deverá levar em consideração: (i) as consequências práticas da decisão; (ii) os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo; (iii) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; (iv) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; (v) a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente; (vi) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; (vii) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; (viii) os antecedentes do agente e a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente.

Além disso, o juiz deve apurar a situação concreta do agente, individualizando a responsabilidade para os fins de estabelecimento de uma sanção que corresponda à sua participação efetiva no fato objeto de apuração.

Todos esses critérios são ínsitos ao Direito Sancionador, a partir da própria Constituição. Nada obstante, é louvável destacar a importância de uma decisão fundamentada, externando concretamente os vetores de interpretação a serem adotados pelo julgador.

### 3.2.4 A reformulação das regras de prescrição

Outra reformulação bastante significativa na LIA se deu quanto ao instituto da prescrição. A redação anterior era muito imprecisa, o que tornava a verificação da ocorrência da prescrição bastante dificultosa. Em relação a agentes políticos, remetia-se ao término do mandato. Em relação a agentes públicos, o prazo era contado na forma do regime disciplinar dos servidores públicos (prazo para a pena de demissão), o que era ainda mais complexo.<sup>22</sup>

Primeiro, que este critério não era uniforme. Não há um regime jurídico único em âmbito nacional, sendo possível que cada ente federativo estabeleça seu próprio regime disciplinar. Ainda, há a questão dos empregados públicos, cujo regime disciplinar é regulado pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT,

<sup>22</sup> As pessoas jurídicas e os terceiros, como responsáveis solidários, seguiam as mesmas regras aplicadas ao agente público ou político, conforme a regra de prescrição aplicável no caso concreto.

o que tornava bastante incerta e imprecisa a avaliação da prescrição, com seus distintos prazos e marcos, por parte dos juízes.

Segundo que, mesmo no âmbito do Regime Jurídico Único da União, a forma de contagem de prazo prescricional é bastante controversa. Há entendimentos diversos acerca do marco inicial de contagem do prazo, sobre quem seria a autoridade competente para o conhecimento do fato etc. Esta é matéria tormentosa na jurisprudência, mesmo em relação aos processos administrativos disciplinares.

A nova redação, inspirada na regulação penal do instituto, estabeleceu a prescrição de forma mais objetiva, o que atrai segurança jurídica para o tratamento da matéria. Primeiro, a contagem se dá de maneira uniforme para todos os réus. Não há tratamento diferenciado para o agente político e para o agente público. O *marco prescricional inicial é sempre a data de ocorrência do fato*. Isso facilita a própria compreensão do marco inicial no caso concreto, visto que não se depende mais de dados incertos e de difícil apuração, como “o conhecimento do fato pela autoridade competente”.

Outra modificação inserida na LIA é a regulação expressa da prescrição intercorrente, com a previsão objetiva dos marcos interruptivos. Nos termos do art. 23, §4º, o prazo da prescrição 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 que confirme a sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; (iv) pela publicação de decisão ou acórdão do STJ ou do STF que confirme acórdão condenatório ou que reforme acórdão de improcedência.<sup>23</sup>

Ainda sobre a prescrição intercorrente, o §5º do art. 23 estabelece que o prazo é reiniciado a partir de cada marco prescricional, contado pela metade do prazo geral estabelecido no *caput*. Ou seja, o prazo da prescrição intercorrente é de *4 anos a contar do dia seguinte de cada um dos marcos estabelecidos no §4º, acima descritos*.

Foi, também, inserida na LIA a obrigatoriedade de que o juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, de ofício, e a qualquer tempo, reconheça a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora (§8º). Essa é uma previsão nada insignificante, visto que, com a incidência imediata da norma, as partes

<sup>23</sup> Esta é uma opção legislativa muito melhor do que adotar a regra do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, atualmente utilizada para a definição de marcos prescricionais em relação aos processos nos Tribunais de Contas. A redação do dispositivo é tão imprecisa que a mínima movimentação processual passa a ser invocada como marco interruptivo da prescrição. *In verbis*: “Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III – pela decisão condenatória recorrível. IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal”.



passam a ter o direito de provocar as autoridades julgadoras a aplicar as regras de prescrição, sendo que estes terão o dever legal de decidir conforme a incidência no caso concreto.

Novamente, é de se reconhecer o mérito da nova redação da LIA, dado que os marcos prescricionais estabelecidos de forma objetiva trazem maior segurança jurídica para as partes e, ainda, estimulam a duração razoável do processo. Não se pode esquecer que o simples fato de responder a uma ação por improbidade administrativa atrai para o agente danos de toda ordem. Além do constrangimento moral e da elevada carga emocional que o simples fato de responder a uma ação de rigor elevadíssimo pode ocasionar, muitas vezes, pode comprometer a ascensão profissional, a assunção a cargos de confiança etc. Isso sem considerar o imbróglio que eventuais cautelares de indisponibilidade de bens ocasiona para os réus, o que se potencializa com o longo período para uma solução de mérito no processo.

Nesse sentido, por se tratar de regulamentação mais benéfica aos réus, a aplicação do dispositivo é imediata, sob o amparo dos fundamentos sustentados no tópico 2 deste trabalho.

#### 4 Conclusão

A aplicação da lei no tempo é, também, matéria regulamentada pelo Direito. No caso específico da LIA, por se tratar de norma inserida no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a regulamentação temporal de sua eficácia se submete aos princípios penais descritos na Constituição. Dentre eles destacam-se o princípio da retroatividade e da ultratividade da norma mais benéfica.

Por certo, há determinados comandos na nova redação da LIA que são mais ou menos favoráveis aos réus. Nestes casos, a solução apresentada identifica com precisão os casos da aplicação da lei frente ao tempo.

Em relação ao teor das modificações promovidas, identifica-se verdadeira reformulação, tanto nas normas de caráter processual como no próprio conteúdo da improbidade administrativa. Dentre tantas modificações relevantes, foram destacadas ao longo deste trabalho:

- a) as alterações no procedimento de indisponibilidade de bens;
- b) a adoção do rito ordinário do Código de Processo Civil;
- c) a possibilidade de celebração de acordo de não persecução;
- d) a nova configuração do ato de improbidade administrativa;
- e) a tipificação exhaustiva em relação aos fatos previstos no art. 11;
- f) as alterações nas espécies de sanção na dosimetria da pena;
- g) a reformulação das regras de prescrição.

Buscou-se demonstrar a real importância das modificações assinaladas, de modo a tornar mais alinhado o rigor da lei com o seu efetivo propósito: coibir e punir atos de corrupção.

Há quem critique a reforma realizada, sob a alegação de que houve um abrandamento no combate à corrupção. Entende-se, por outro viés, que o objetivo mais emergente foi trazer segurança jurídica para a aplicação da LIA, prestigiando-se a experiência jurídica acumulada ao longo dos 30 anos de vigência da redação original e buscando-se melhorias fundamentais para sua maior eficácia.

A compreensão deste tema requer uma reflexão que não pode se limitar à pretensão de ignorar os avanços da LIA, ou rejeitá-los preconceituosamente. A ciência jurídica se faz com equilíbrio e sabedoria, com a solidez oriunda da manutenção dos pilares que a edificam.

Espera-se que as singelas considerações deste trabalho contribuam para o ininterrupto amadurecimento do sistema sancionatório de nosso País, especialmente aquele afeto ao Direito Administrativo, que, por seu menor grau de maturidade em relação ao Direito Penal, ainda necessita de maiores reflexões e comprometimento, em busca de contínua melhoria.

## Referências

BERNARDINA DE PINHO, Humberto Dalla. O Consenso em Matéria de Improbidade Administrativa: Limites e Controvérsias em torno do Acordo de não Persecução Cível Introduzido na Lei nº 8.429/1992 pela Lei nº 13.964/2019. *Revista Interdisciplinar do Direito – Faculdade de Direito de Valença*, [s.l.], v. 18, n. 1, p. 145-162, jul. 2020. ISSN 2447-4290. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/845>. Acesso em: 19 jan. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. 22. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva. 2016.

BRASIL. *Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 9.873, de 23 de novembro de 1999*. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9873.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9873.htm). Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. *Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm). Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1075882/MG, Relator: Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 1021851/SP, Relatora: Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgInt no AREsp 1470633/SP, Relator: Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 22/06/2021, DJe 30/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 102.585/RS, Relator: Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 14/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 69033, Relator: Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 13/03/1992.

CAMPANA, Priscilla de Souza Pestana. A cultura do medo na Administração Pública e a ineficiência gerada pelo atual sistema de controle. *Revista de Direito Universidade Federal de Viçosa*. V. 09. N. 01. 2017. p.189-216.

FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: Um estudo à luz das garantias constitucionais. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*. V. 109, p. 773-793, jan./dez. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comparada e comentada*. Lei 14230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses da administração pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Org.). *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flavio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 28, novembro/dezembro/janeiro, 2011/2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. Má gestão pública. Corrupção. Ineficiência. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

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

COSTA JÚNIOR, Álvaro Luiz M.; JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. A Lei de Improbidade Administrativa no tempo e a repercussão imediata das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 22, n. 253, p. 13-35, mar. 2022.