



FACULDADE ARI DE SÁ

CURSO DE DIREITO

FERNANDO SÉRGIO MAGALHÃES ALMEIDA

**O REPUBLICANISMO EM FACE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA Nº 14.230/21**

FORTALEZA

2023

FERNANDO SÉRGIO MAGALHÃES ALMEIDA

Trabalho de Conclusão do Curso submetido à aprovação do Curso de Direito do Faculdade Ari de Sá, como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito.

Orientadora: Profa. Esp. Priscyla Cortez Cortez

FORTALEZA

2023

AGRADECIMENTOS

Sempre ao Arquiteto do Universo e suas manifestações que me motivam a realizar o que coloca em meu coração. A minha mãe Zilmar Magalhães, a quem tenho como inspiração, meu baluarte, espelho de vida, que sempre me ajudou e me proporcionou os sonhos factíveis. Ao meu filho, meu melhor amigo, meu professor, meu tesouro Fernando Bezerra, à minha esposa, companheira de todas as horas, meu amor Edva Bezerra.

Ao meu pai Liberato Neto de Almeida (in memoriam); a vovó Zilda Magalhães (In memoriam), a titia Nilzinha Magalhães (in memoriam), a tia Nazinha Magalhães (in memoriam), meus sempre amores, berços de cultura, sabedoria, proteção e carinho.

À minha Orientadora, Prof. Priscyla Cortez Cortez, pela paciência, conhecimento, apoio imprescindível. À professora Profa. Dra. Ana Paula Lima Barbosa, pela motivação, incentivo, por importar-se. Ao Prof. Me. Gustavo Liberato, a quem admiro e serei eternamente grato.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central examinar a Nova Lei de Improbidade Administrativa nº 14.230/2021, quais as mudanças substanciais inseridas frente a LIA nº 8.429/1992 e sua repercussão no republicanismo. E aprofundar a análise de seu complexo sentido, aplicação e interpretação. A nova lei que foi sancionada sem vetos, com vigência imediata, desde a sua publicação em 26 de outubro de 2021 tem sido objeto de debate no mundo jurídico, político e em alguns âmbitos sociais, tendo em vista que suprimiu a modalidade de improbidade culposa e deu ênfase a instância improba dolosa, modificou regras sobre prescrição, além de ter alterado importantes aspectos processuais. Também alocou-se critérios normativos para adoção da punibilidade e a atribuição de natureza civil. Assim sendo, argumenta-se se os dispositivos supracitados da nova LIA, bem como a irretroatividade da lei, as sanções, dentre outros estão em consonância com o republicanismo, salvaguardam seus princípios constitucionais, asseguram os direitos e garantias fundamentais, em particular aqueles que versam sobre a interferência do Estado nos direitos individuais? Quais os reais impactos da nova legislação, o que o Supremo Tribunal Federal aduz e, em que a sociedade e o meio jurídico podem ser beneficiados ou não por estas alterações? Por fim pode-se deduzir que a Lei de Improbidade está inserida como parte do Direito Administrativo Sancionador. Outrossim, demonstrada a substancial transformação, cabe a realização de análise fundamentada na observância da segurança jurídica e evidenciando-se que, antes de mais nada, a legislação, como sua aplicação eficaz pode ser medida quando da aplicação irrefutável nos casos em que os princípios basilares da sociedade e do Estado Democrático de Direito se sintam abalados. Assim, que esta tese se revele materialmente em concordância com os valores republicanos, em seu sentido maior, o democrático e, com a defesa e os direitos fundamentais constituídos.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade Administrativa. Direito Administrativo Sancionador. Direitos e garantias fundamentais. Estado Democráticos de Direito.

ABSTRACT

The present work has as its main objective to examine the New Law of Administrative Improbability n° 14.230/2021, what are the substantial changes inserted in front of LIA n° 8.429/1992 and its repercussion in republicanism. And deepen the analysis of its complex meaning, application and interpretation. The new law was sanctioned without vetoes, effective immediately, since its publication on October 26, 2021, it has been the subject of debate in the legal, political and in some social spheres, considering that it suppressed the type of culpable improbity and gave emphasis on intentional impropriety, modified rules on prescription, in addition to changing important procedural aspects. Normative criteria were also allocated for the adoption of punishment and the attribution of a civil nature. Therefore, the aforementioned devices of the new LIA, as well as the non-retroactivity of the law, the sanctions, among others, are in line with republicanism, safeguard its constitutional principles, ensure the fundamental rights and guarantees, in particular those that deal with the interference of the State on individual rights? What are the real impacts of the new legislation, what does the Federal Supreme Court add, and in what ways can society and the legal environment benefit or not from these changes? Finally, it can be deduced that the Improbability Law is inserted as part of the Sanctioning Administrative Law. Furthermore, once the substantial transformation has been demonstrated, it is up to an analysis based on the observance of legal certainty and showing that, first of all, the Legislation, as its effective application can be measured when applying irrefutably in cases where the basic principles of society and the Democratic Rule of Law feel shaken. Thus, this thesis proves to be materially in agreement with republican values, in its greatest sense, the democratic one, and with the defense and constituted fundamental rights.

KEYWORDS: Administrative improbity. Sanctioning Administrative Law. Fundamental rights and guarantees. Democratic state.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
I – O Republicanismo.....	10
1. – Contornos do Republicanismo: Definição e experiências marcantes (Inglaterra, Estados Unidos e França).....	10
2. – Caracteres do Republicanismo.....	13
1. – Eletividade, Periodicidade e Responsabilidade.....	13
2. – As virtudes cívicas.....	14
3. – Finalidade: O autogoverno dos Cidadãos.....	14
1.3. – Os riscos ao Republicanismo.....	14
1.3.1. – Monarquias e Repúblicas: Ainda adversários?.....	15
1.3.2. – Patrimonialismo, Clientelismo e Corrupção.....	16
II – A Lei de Improbidade Administrativa e seu Domínio.....	16
2.1. – A Tutela da Probidade da Administração e sua consolidação.....	18
2.2. – A Lei nº 8.429/92 e seus contornos:.....	21
2.2.1 – Condutas Ilícitas e suas modalidades.....	23
2.2.2. – Sanções, Requisitos, Gradação e Prescrição.....	25
2.3. – A Lei nº 8.429/92 e da “Lei Anticorrupção” (Lei nº 12.846/13): Pontos de contato e distanciamento na configuração do “Direito Administrativo Sancionador”.....	28
III – As Mudanças na Lei de Improbidade Administrativa na perspectiva do Supremo Tribunal Federal.....	29
3.1. – As ADI’s nºs 7.042 e 7.043 e a Legitimidade das Pessoas Jurídicas de Direito Público para a Ação de Improbidade Administrativa.....	30
3.1.1. – Contexto Fático.....	30
3.1.2. – Argumentos Favoráveis e Contrários à Decisão.....	34
3.2. – O ARE nº 843.989 e a irretroatividade da Lei nº 14.230/21.....	36
3.2.1. – Contexto Fático.....	36
3.2.2. – Argumentos Favoráveis e Contrários à Decisão.....	38
3.3. – A Lei nº 14.230/21 e a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: Um retrocesso republicano?.....	41
CONCLUSÃO.....	45
Referências	45

INTRODUÇÃO

Este trabalho discute “O Republicanismo em face das Alterações da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise a partir das decisões do STF sobre a Lei nº 14.230/21.”

O Estado democrático de direito, em seu complexo entendimento republicano, estende o olhar sobre a reserva do possível, e traz na bagagem histórica um lugar comum que busca por à prova e ao mesmo tempo consolidar a aplicação da lei 14.230/21 tornando-a mais eficiente, numa tentativa urgente de aperfeiçoar a LIA, ou Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

É notório que a República Federativa do Brasil perfaça um caminho de busca da aglutinação, onde a norma, paulatinamente, sofre alterações e é descortinada para alavancar uma compreensão e o melhoramento contínuo de sua aplicação com foco nos poderes harmônicos, para desencadear a transformação sistemática da sociedade e, instigar o despertar da responsabilidade pública a fim de tornar este instituto um propulsor do desenvolvimento salutar do país.

Pode-se argumentar que há um desgaste ou vício na legislação, que vem deixando em aberto lacunas ao longo da história brasileira e afetando sobremaneira a República.

É perceptível que há todo um acervo de desvios de finalidades na *res publica*, como pode ser demonstrado estatisticamente pelo CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

Em 2020, o Ministério Público brasileiro instaurou 107.005 processos com o assunto improbidade administrativa, entre notícias de fato, inquéritos civis e procedimentos preparatórios e administrativos. A quantidade é 10% maior que a registrada em 2019. (Fonte: CNMP)

São inúmeros os episódios ímprobos e ainda há morosidade da justiça para julgar toda a problemática, contudo observa-se estímulos sociais contundentes, representados e respaldados por juristas, figuras públicas notáveis, com uma visão crítica construtiva que tem um interesse verossímil em ver dirimidas as questões contumazes deflagradas. Todos cobram a agilidade no processo e um amadurecimento natural evolutivo que utilize os mecanismos possíveis do direito, para que ocorra um combate efetivo aos crimes públicos e ao mesmo tempo possa preservar o patrimônio coletivo, além de induzi-lo a avançar em suas pautas sociais, que são objetivos inatos.

É sob esta perspectiva, que o estudo ora apresentando se faz enfaticamente relevante, pois em seu cerne está a lei entrelaçando condutas, buscando no ideário republicano, um Estado forte, com governantes legitimados, e governados democraticamente participativos, que guarde a Constituição Federal e zele pelos interesses organizados de uma sociedade civil. Além

de aferir uma capacidade efetiva ao Estado de fazer reformas institucionais e que todo engajamento seja dentro da propositura do cumprimento das leis. E ainda que o agente público moldado numa perspectiva ética e sobriedade das suas funções haja em sintonia com o complexo Estado que realmente intenta prosperar um sistema plural, que objetiva resguardar o interesse do povo, colocando-se à disposição da probidade – palavra que vem do latim: probus; e apresenta um excesso de honestidade; cujo caráter é bom; íntegro; honesto; que segue por normas éticas. – e aprofundando nele o matiz que confronta liberdade legislativa com responsabilidade.

Ao abraçar esta ideia é que se ambienta dentro da normatividade José Afonso da Silva (2014, p. 678) ao citar Marcello Caetano, relacionando probidade à moralidade, e a improbidade administrativa à imoralidade, segue:

A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidade delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.

Antes de adentrar o cerne da questão, cabe salientar que a probidade vem arguir a improbidade no republicanismo, e acaba sendo um dos grandes gargalos do Direito Administrativo, visto que se mostra fundamental para a construção de um estado democrático imerso em virtudes, cujo princípio fundamental é a coisa pública que beneficia a todos.

Ao lançar mão da doutrina, parte substancial tem um entendimento que a probidade administrativa é um instituto com preceitos fundamentais para a moralidade administrativa. E corrobora Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoini:

Tamanha é a importância da probidade administrativa – direito público subjetivo de caráter difuso pertencente à sociedade brasileira, que esse direito, a nosso ver, possui a natureza de um direito fundamental, sendo o centro, o âmago do microssistema jurídico em estudo, cuja extensão vem se alargando.

O rol não taxativo estatuído no §2º, do art. 5º da CR/88, contribui para o entendimento inclusivo da probidade administrativa no rol dos direitos e garantias fundamentais. A violação da probidade administrativa pode acarretar danos ao erário público, diretamente ou indiretamente, e, conseqüentemente, ocasionar danos para toda a sociedade. Daí se exsurge a importância radical de se debater e entender que a inobservância direciona para a Lei em si e suas alterações.

A Improbidade Administrativa é um instituto de supra importância para o macro desenvolvimento das políticas eficientes em um país. E cabe a análise a partir da observância do STF.

O tema é crucial e sempre um divisor de águas, haja vista o lugar comum materializado pela corrupção que parece instigar uma banalização do bem público, ao mesmo tempo que remete à fragilidade das instituições sob a égide do Estado, que à luz da legislação devem conviver em harmonia, como aduz o Art. 5 da Constituição Federal de 1988.

Assim, todo questionamento confronta a necessidade cada vez mais atuante do princípio da eficácia, bem como sua inquestionável aplicação. É aí que se lança numa busca incontestável que alcance e vislumbre a profundidade da norma capaz de nortear e ir mais além do que está disposto no papel, alavancando assim a discussão condizente com o que de fato se quer e se procura suscitar.

Neste ínterim se observa que há um presente aquiescível, de indignação ou mesmo de descoberta de uma dor que não podia ou não se deixava ser sanada, pois havia aí diversos remédios jurídicos paliativos que simplesmente desviavam a atenção e ainda causavam mais desgaste e desconforto social, – até mesmo uma ridicularização da fragilidade do sistema e o não cumprimento de uma penalidade atribuída à improbidade ou responsabilidade administrativa – assim se abre uma nova senda que motiva à investidura, porque não dizer incisiva, onde o STF se reveste na propositura de uma percepção que se abre para uma por que não ampla, e procura solucionar as fragilidades que muitas vezes se verifica no processo administrativo, e assim atingir um ápice de atuação de um Direito coeso, que consiga uma boa interpretação, e dê um grande passo com a finalidade de alcançar o efetivo desfecho inequívoco da legislação.

Indubitavelmente, pode-se questionar o aprofundamento da problemática causada por tantos atores e seus complexos cenários que macularam e ainda o fazem a administração pública, e trazem à tona toda a temática nela inserida, acessando assim uma nova atmosfera de urgência normativa. Mas não seria isso um suporte jurídico essencial ou uma provocação para que medidas enérgicas realmente fossem aplicadas? É um questionamento contumaz de muitos especialistas. Num primeiro momento apenas se pode fazer uma análise substancial e que vá de encontro com a cultura de uma implantação “consciente” das alterações que podem desencadear uma dinâmica mais evolutiva do republicanismo, grosso modo, fortalecendo a democratização jurídica e dando mais celeridade ao uso virtuoso e devido da coisa pública. Este é o interesse primordial deste estudo analítico examinar e compreender criticamente os diversos aspectos da referida legislação, utilizando para isso ferramentas confiáveis e embasadas, tais como: sites oficiais, com conteúdo normativo em sua integralidade, como o do STF (Supremo Tribunal Federal), Ministério Público, dentre outros, publicações acadêmicas, artigos de

especialistas na área jurídica, com argumentos e comentários doutrinários e jurisprudenciais de juristas renomados fundamentais para obter diferentes perspectivas e interpretações da lei, considerando sua aplicação prática e eventuais implicações legais.

I – O Republicanismo

1. – Contornos do Republicanismo: Definição e experiências marcantes (Inglaterra, Estados Unidos e França)

O Republicanismo vem do conceito romano República, res publica, isto é “coisa pública”, e se trata de uma ideologia política que defende a forma de governo na qual o chefe de Estado é eleito pelo povo ou pelos seus representantes e baseia-se em princípios fundamentais como a soberania popular, a igualdade perante a lei, a separação de poderes, a representação política e a liberdade individual.

No entanto, é importante ressaltar que o republicanismo não é uma ideologia monolítica, e existem diferentes vertentes dentro desse movimento, cada uma enfatizando diferentes valores e prioridades políticas.

Sem menosprezar as importantes reflexões desenvolvidas, por exemplo, por Aristóteles e Cícero, voltaremos nossa atenção às apropriações e ressignificações dos temas da Antiguidade no contexto do mundo moderno e às questões que foram colocadas em cada momento significativo de inserção do republicanismo na vida pública. Interessa-nos acompanhar de que modo as ideias de cidadania, participação e direitos se inscrevem na experiência histórica, assim como seus desdobramentos no ideário republicano contemporâneo. Aqui, destaque-se, especialmente, pensar nas contribuições advindas das lutas políticas e sociais, então temos que a primeira república autônoma, de que se tem notícia foi a romana, fundada no Século V a.C., em contraposição à monarquia. O primeiro conceito de república foi criado pelo filósofo grego Platão, que viveu em Atenas entre os anos de 428 e 347 a.C. Em sua obra “Diálogos”, Platão conceitua o termo como uma ciência política fundamentada na justiça e nas leis, para formar a estrutura de um Estado bem constituído.

Na Idade Média (476 d.C. a 1492 d.C.), houve diversas administrações com regime republicano. As mais famosas foram as italianas e, depois, a holandesa, cada uma com suas características próprias, mas tendo em comum o fato de não serem monarquias.

No século XVII, houve um caso exemplar de governo republicano na Inglaterra, na época de Oliver Cromwell. Mas foi a Revolução Francesa de 1789 que deu grande impulso ao republicanismo moderno, propiciando a proclamação da República da França, em 1792. Esta, entretanto, ainda não viera para ficar, pois foi frustrada, em seguida, pelo Império de Napoleão Bonaparte e pela restauração da monarquia.

Somente entre 1848 e 1851 a França pode viver um novo, porém ainda passageiro, período republicano. Trata-se da II República que, entretanto, não encontrou sustentação

suficiente na sociedade para se manter. Finalmente, em 1871, o regime republicano veio para ficar. A chamada III República francesa firmou-se como sinônimo de progresso social, com a universalização do ensino, a instituição do ensino laico obrigatório e outras reformas.

Um grande impulso foi dado ao republicanismo pela proclamação da independência dos Estados Unidos, em 1776, e pela conseqüente criação de um estado democrático. Esse episódio teve grande repercussão no mundo. Na América, praticamente todas as ex-colônias proclamaram a independência e adotaram o sistema de governo republicano democrático.

Após as revoluções burguesas ocorridas na Europa entre os Séculos 17 e 19, as monarquias absolutistas entraram em colapso (como a França) ou se modificaram pela constitucionalização do poder político. É o caso de Inglaterra, que adotou a monarquia parlamentarista, fazendo com que o governo deixasse de ser expressão de um só mandatário.

Essa evolução acabou transformando, também, o conceito de república. Surgiram então, modernamente, dois tipos de repúblicas: a presidencialista e a parlamentarista. Em ambas, o poder político governamental se encontra dividido entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Em cada caso, entretanto, a relação de autonomia e a amplitude de atuação entre tais poderes governamentais é bastante distinta.

A separação dos poderes teve forte influência do francês Charles de Montesquieu, o Barão de Montesquieu (1689 – 1755). Com sua famosa Teoria da Separação dos Poderes, concebida na obra “O Espírito das Leis”, de 1748, ele não só inspirou os redatores da Constituição francesa de 1791, como também se tornou fonte das doutrinas constitucionais liberais, que se apoiam na separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário.

No Brasil a proclamação da República não foi a primeira insurreição contra os colonizadores, mas foi a que vingou e fincou vínculos definitivos, em âmbito nacional. Diversos movimentos libertários a precederam, mas nenhum deles propriamente teve o caráter nacional de que ela se revestiu, como a Inconfidência Mineira, a Conjuração Baiana, a Conspiração dos Suassunas, a Revolução Pernambucana, a Confederação do Equador e a Revolução Farroupilha.

O ato que instaurou o regime republicano no país e pôs fim à monarquia do Império ocorreu em 1889, no Rio de Janeiro, então capital imperial. A iniciativa foi de um grupo de militares do Exército brasileiro liderado pelo marechal Deodoro da Fonseca, que proclamou a instauração do regime republicano no Brasil e depôs, sem uso de violência, o imperador Dom Pedro II e o então presidente do Conselho de Ministros do Império (uma espécie de primeiro-ministro), Afonso Celso de Assis Figueiredo, o Visconde de Ouro Preto.

Na mesma data, foi instituído um Governo Provisório republicano, tendo o próprio marechal Deodoro como presidente da República e o marechal Floriano Peixoto, como vice.

A virada histórica se deu 100 anos depois da Revolução Francesa - cujo grito de liberdade, igualdade e fraternidade acabou inspirando a queda de monarquias e a instauração de regimes republicanos e democráticos em boa parte do mundo.

É notório que a República Federativa do Brasil perfaz um caminho de busca da aglutinação, onde a norma, paulatinamente, sofre alterações e é descortinada para alavancar uma compreensão e o melhoramento contínuo de sua aplicação com foco nos poderes harmônicos, para desencadear a transformação sistemática da sociedade e, instigar o despertar da responsabilidade pública a fim de tornar este instituto um propulsor do desenvolvimento salutar do país.

Um dos desafios enfrentados pelo republicanismo é a busca pela igualdade perante a lei. Embora seja um princípio fundamental, a realidade muitas vezes revela desigualdades e injustiças, seja por questões socioeconômicas, de gênero, raça ou outras características pessoais. Para fortalecer a igualdade republicana, é necessário promover políticas públicas que garantam oportunidades equânimes para todos os cidadãos, bem como combater a discriminação e os privilégios injustos, a LIA tem este caráter.

Outro aspecto relevante é a separação de poderes, que visa evitar concentração excessiva de poder nas mãos de uma única autoridade. O republicanismo defende a harmonia dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ao tempo que preconiza a separação deles como um mecanismo para evitar o abuso de autoridade e garantir o equilíbrio do poder político. Ou seja, defende a existência de mecanismos de controles equilibrados.

A representação política é outro pilar do republicanismo, assegurando que o governo seja eleito pelo povo ou por seus representantes. A participação ativa dos cidadãos na política, por meio do voto, do engajamento em movimentos sociais e do exercício de direitos democráticos, é fundamental para fortalecer a legitimidade do governo e garantir que os interesses da sociedade sejam ouvidos e considerados.

Além disso, a liberdade individual é um valor central no republicanismo. Os cidadãos devem gozar de liberdade de expressão, de associação, de imprensa e de manifestação pacífica, entre outros direitos fundamentais. É essencial que o estado republicano proteja e promova essas liberdades, criando um ambiente propício para o desenvolvimento pleno do indivíduo e para a diversidade de ideias.

É preciso também estar atento às diferentes vertentes dos sistemas, que podem enfatizar diferentes valores e prioridades políticas. Essa diversidade de perspectivas enriquece o debate público e contribui para a evolução do republicanismo como uma ideologia dinâmica e

adaptável aos desafios contemporâneos, contudo pode ocultar descaminhos que requer uma enérgica sanção.

Em resumo, o republicanismo é uma ideologia política que busca garantir uma forma de governo baseada na soberania popular, na igualdade perante a lei, na separação de poderes, na representação política e na liberdade individual. Apesar dos desafios e das diferentes interpretações, o fortalecimento desses princípios é essencial para a construção de uma sociedade justa, democrática e verdadeiramente republicana. Cabe a todos os cidadãos e atores políticos se engajarem nesse processo, defendendo e promovendo os valores republicanos em busca de um futuro melhor.

2. – Caracteres do Republicanismo

Pode-se atribuir como caracteres os valores e princípios fundamentais que formam a base da ideologia política republicana. Em resumo, os caracteres do Republicanismo incluem a eletividade, periodicidade e responsabilidade, as virtudes cívicas, o autogoverno dos cidadãos, a República e a Constituição.

Liberdade: a liberdade é um valor fundamental do Republicanismo, que se relaciona com a ideia de autogoverno dos cidadãos e a participação ativa na vida política. Para MEIRELLES:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

Igualdade: defende que todos devem ser tratados de forma equânime, como ressalta Gisele Cittadino:

esta igualdade, que pressupõe os indivíduos como agentes morais independentes, exige que Direitos Fundamentais lhes sejam atribuídos para que tenham a oportunidade de influenciar a vida política, realizar os seus projetos pessoais e assumir as responsabilidades pelas decisões que sua autonomia lhes assegura.

Bem comum: a coisa num pertencimento público, ou seja, em contraposição aos interesses privados. Isso significa que as decisões políticas devem levar em consideração os interesses e necessidades da comunidade como um todo, em vez de apenas um indivíduo. Como explana Hely Lopes Meirelles:

a legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito

aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Todos esses valores e princípios buscam promover a participação ativa dos cidadãos na vida pública.

1. – Eletividade, Periodicidade e Responsabilidade

A eletividade se refere à escolha dos representantes políticos pelos cidadãos, é um dos pilares centrais do republicanismo, é dentro desta lógica que alude DALLARI: a maneira como esses candidatos serão eleitos é o que caracteriza a eletividade, em que o chefe de governo é eleito pelo povo, por meio de um mandato, não havendo mais a sucessão hereditária, antes marcante na monarquia (DALLARI, 2013, p. 227).

Da mesma forma que essa característica, a periodicidade (ou temporariedade) do mandato também é necessária. Ela tende a se aproximar de forma mais condizente com os interesses republicanos, sendo mais democrática, uma vez que torna possível a substituição das diferentes representações de uma nação ao longo do tempo, o que também traz uma maior proximidade das minorias às decisões políticas, em detrimento de possibilidade de alternância de poder. (IURI e GUSTAVO, 2017, p. 204)

Na responsabilidade destaca-se a importância da responsabilidade individual dos cidadãos na promoção do bem comum e na participação ativa na vida política. E como fala GARCIA:

A esse direito da sociedade à prestação de contas correspondem a possibilidade e a necessidade do agente público, cuja conduta deve pautar-se, como expresso no art. 12 da mesma declaração, pela ideia de que força pública, necessária para a garantia dos direitos do homem e do cidadão, é instituída para a fruição por todos, e não para utilidade daqueles a quem é confiada.

Vale salientar que no republicanismo o verdadeiro bem é o povo e o princípio democrático, que une dever e direito de todos para participar das decisões da nação.

2. – As virtudes cívicas

Para V. Walber de Moura Agra, é missão inculcar na cabeça dos cidadãos valores a respeito da “res publica” como uma ideia de bem comum, de que as decisões políticas propiciem o máximo de bem possível a cada cidadão. São esses ideais que deixam o interesse individual em segundo plano. Res publica pertence ao povo, e é algo em que as decisões

tomadas pelos mandatários e gestores públicos têm obrigação de considerar como algo sagrado no atendimento às demandas coletivas (AGRA, 2005).

Ou seja, pode-se determinar que as características mais precípuas do republicanismo são suas virtudes cívicas, elas perscrutam os ideais morais, bem como asseguram liberdades individuais, o respeito e ética cidadã. É o modelo de sobriedade que fortalece a legislação.

3. – Finalidade: O autogoverno dos Cidadãos

O autogoverno cidadão pode ser definido como um sistema no qual os cidadãos participam ativamente na elaboração de normas e tomadas de decisões que afetam suas vidas e comunidades. É um conceito que vai além do simples exercício do voto, visto que envolve o engajamento contínuo dos indivíduos no processo político e legislativo.

Autogoverno e república seguem um paralelo essencial, que se confunde, visto que se perscruta o poder que emana dos cidadãos e é livre para escolher seus representantes e influenciar as políticas públicas. Então o intuito é aprimorar a participação popular, garantindo que a voz do povo seja ouvida e respeitada nas esferas de poder contraditando o autoritarismo como alude CATROGA:

A república surgiu primeiramente na Roma antiga, período em que houve a participação dos cidadãos romanos nas decisões políticas, sendo caracterizado pelo autogoverno destes sem a intermediação de um tirano ou imperador, mas sim por meio do Senado e dos Tribunais da Plebe. Fundamentados em Aristóteles – que defendia a existência de três formas de governo, quais sejam o Reino/Monarquia, a Aristocracia e o Regime Constitucional –, além de Platão – que entendia a existência da Timocracia, da Oligarquia e da Democracia, assim como suas formas antagônicas (Tirania, Oligarquia e Demagogia) –, os pensadores romanos entenderam que caso juntassem as características positivas de cada uma dessas formas poderiam chegar a um ideal que fosse útil à comunidade, assim como a presença negativa de cada uma delas poderia criar o pior para eles (CATROGA, 2011, p. 39-40).

Assim a finalidade é a participação ativa do povo nas tomadas de decisão para formar uma sociedade forte, igualitária, democrática e justa. Quando os cidadãos têm a oportunidade de expressar suas opiniões e contribuir com ideias, as políticas resultantes são mais representativas e atendem melhor às necessidades da população, além de promover a dignidade da pessoa humana. Os indivíduos são parte integrante da sociedade e têm o direito de participar ativamente na definição de leis e políticas que afetam suas vidas.

1.3. – Os riscos ao Republicanismo

Dentre os riscos ao Republicanismo podemos citar o patrimonialismo, a hipertrofia do

Estado, corrupção sistêmica e degradação dos costumes. No patrimonialismo o governante trata o Estado como sua empresa pessoal, resultando em corrupção ao seu redor e neutralizando a iniciativa coletiva. Esse tipo de sistema, em que o Estado é excessivamente dominado pelo governante, pode minar os princípios republicanos de igualdade, justiça e interesse público.

A hipertrofia do Estado, que é aquele em que os poderes estatais são exacerbadamente ampliados, gera corrupção intrínseca ao sistema. Isso pode levar a um desequilíbrio de poder e ao enfraquecimento dos princípios democráticos, tornando mais difícil a governança baseada na vontade popular e no bem comum.

A corrupção sistêmica surge como um problema intrínseco ao sistema político, em que os governantes se aproveitam do bem comum para obter vantagens pessoais. A corrupção priva a confiança na liderança e na eficácia das instituições republicanas, prejudicando a legitimidade do sistema e a participação cívica dos cidadãos.

Na Degradação dos costumes um dos grandes gargalos é a corrupção e, quando ela se torna generalizada na sociedade, pode pregar os valores éticos e morais que sustentam uma cultura republicana saudável, afetando negativamente a confiança, a integridade e a coesão social

1.3.1. – Monarquias e Repúblicas: Ainda adversários?

As monarquias e repúblicas são apresentadas como adversárias em certos aspectos. Pode-se conjecturar que há um conceito científico definindo um tipo de sociedade. Buscando-se na história observa-se o contexto português, em que o rei considera o próprio Estado como sua empresa pessoal, resultando em uma fusão entre o privado e o público, conseqüentemente se ver o patrimonialismo como pano de fundo, visto que não há distinção clara entre a bolsa do rei e o tesouro público. É pensado em termos capitalistas como uma empresa de comércio. Isso resulta na hipertrofia do Estado e do estamento burocrático ligado a ele, em detrimento de uma organização mais autônoma da sociedade.

O avanço português no comércio e na expansão marítima acabou esterilizando a economia e a sociedade, dificultando a transição para a indústria e a definição do indivíduo como detentor de liberdade, do capital como produtor de riquezas na manufatura e do Estado como uma esfera pública separada do rei e seus próximos.

No Brasil, pode-se observar o termo patrimonialismo, usado para descrever o modo pelo qual os governantes se valem do bem comum para sua vantagem privada, incluindo o poder exercido pelos "coronéis" na política regional. Ressalta-se que o patrimonialismo em seu sentido original refere-se à apropriação do bem público pelo príncipe, governante ou soberano.

A corrupção é descrita como algo mais abrangente, envolvendo a degradação dos

costumes em geral. E vai além do furto do bem comum e tem consequências mais amplas, incluindo a eliminação da confiança mútua e a deterioração do elo social em uma sociedade.

Em suma, as monarquias e repúblicas, podem ser considerados sistemas políticos adversários, estão sujeitos ao patrimonialismo e à corrupção.

1.3.2. – Patrimonialismo, Clientelismo e Corrupção

O patrimonialismo é um sistema de governança em que o Estado e suas instituições são tratados como propriedade privada de um governante ou de uma elite dominante. Nesse sistema, os recursos e cargos públicos são usados para beneficiar interesses particulares em vez do bem-estar geral da sociedade.

Já o clientelismo é um fenômeno político em que as relações de troca de favores e benefícios são estabelecidas entre os políticos (ou detentores de cargos públicos) e os cidadãos. Nesse sistema, os políticos usam a distribuição de recursos e serviços em troca de apoio político, lealdade ou votos.

A Corrupção é o abuso de poder público para obter benefícios pessoais ou privados. Pode incluir atividades como suborno, desvio de fundos, nepotismo, fraude eleitoral e tráfico de influência. A corrupção mina a confiança nas instituições públicas, prejudica o desenvolvimento econômico e social e viola os princípios éticos e morais da governança.

II – A Lei de Improbidade Administrativa e seu Domínio

A Improbidade Administrativa é um instituto de supra importância para o macro desenvolvimento das políticas eficientes em um país. Sobre a etimologia da palavra discorre De Plácido e SILVA:

IMPROBIDADE. Derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral. Para os romanos, a improbidade impunha a ausência de *existimatio*, que atribui aos homens o bom conceito. E sem a *existimatio*, os homens se convertem em *homines instabiles*, tornando-se inábeis, portanto, sem capacidade ou idoneidade para a prática de certos atos. [01] (g. n.).

O tema é sempre um divisor de águas, haja vista o lugar comum materializado pela corrupção que parece instigar uma banalização do bem público, ao mesmo tempo que remete à fragilidade das instituições subordinadas ao Estado, que à luz da legislação devem conviver em

harmonia, como aduz o Art. 5, CF/88.

Assim, todo questionamento confronta a necessidade de uma Legislação, daí a elaboração da LIA - Lei de Improbidade Administrativa n. 8.429/1992, dentro muitas, uma específica, mais atuante e que se une a princípios como o da eficácia, bem como sua inquestionável aplicação. É aí que se lança numa busca incontestável para desencadear um alcance que vislumbre profundidade da norma capaz de nortear e ir mais além do que está disposto no papel e alavanque uma discussão condizente com o que de fato se quer e se procura suscitar. Nesse sentido veja-se:

A verificação da eficiência atinge aspectos quantitativos e qualitativos do serviço, para examinar o rendimento efetivo, o custo operacional e a real utilidade para os administrados e para a Administração. Essa análise desenvolve-se sob três vertentes: administrativa, econômica e técnica (MEIRELLES, 2011, p.112).

A busca por uma aplicação efetiva da lei vai além do escrito, visa outrossim aprofundar a compreensão da norma e promover discussões pertinentes ao objetivo buscado. A verificação da eficiência do serviço é mencionada como um elemento chave. A análise da eficiência é vai de encontro as vertentes administrativa, econômica e técnica.

Neste íterim se observa que há uma intrínseca judicialização que foca na definição fática que se insurge contra um passado atual, e um presente aquiescível, de indignação ou mesmo de descoberta de uma dor que não podia ou não se deixava ser sanada, pois havia aí diversos remédios jurídicos paliativos que simplesmente desviavam a atenção e ainda causavam mais desgaste e desconforto social – até mesmo uma ridicularização da fragilidade do sistema e o não cumprimento de uma penalidade atribuída à improbidade ou responsabilidade administrativa.

Nesta nova investidura, porque não dizer incisiva, o STF se reveste na propositura de uma percepção que se abre para uma visão ampla, alterando a LIA e procura solucionar as fragilidades que muitas vezes se verifica no processo ímprobo administrativo, e assim atingir um ápice de atuação de um Direito coeso, que dá um grande passo a mais com a finalidade de alcançar o efetivo desfecho inequívoco da legislação. E assim foca na atualização três modalidades da LIA, fazendo uso da Lei 14.230/2021:

Art. 9º. (...) atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito.

Art. 10. (...) atos de improbidade administrativa que causam lesão ao erário.

Art. 11. (...) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Não se pode dizer que há eficácia comprovada, nem mesmo estagnação de interpretação,

aliás deve-se falar de certo ativismo que busca melhorar a problemática causada por tantos atores e seus complexos cenários que macularam e ainda o fazem a administração pública, e trazem à tona toda a temática nela inserida, acessando assim uma nova atmosfera de urgência normativa, com cultura de entendimento e implantação “consciente” das alterações que desencadeiam uma dinâmica mais evolutiva do republicanismo, grosso modo, fortalece a democratização jurídica e dá mais celeridade ao uso virtuoso da coisa pública.

2.1. – A Tutela da Probidade da Administração e sua consolidação

A Probidade Administrativa é um instituto de supra importância para o desenvolvimento de uma sociedade e, conseqüentemente, das políticas públicas eficientes em um país. Não há como imaginar a Probidade, sem imaginar sua ligação com a corrupção, mesmo que seja uma contradição. Podemos citar a Lei das Doze Tábuas, criada na época da República romana, por pressão dos plebeus, instituídas em 451 a.C., e discorria sobre organização e procedimento judicial, leis para os inadimplentes, tutela, propriedade, delitos, direito público e outros. “Leis posteriores alteraram a natureza das sanções cominadas à corrupção, afastando a pena capital e instituindo a obrigação de o agente devolver o indebitamente recebido (lex de repetundis).” Garcia e Alves (2014)

Assim os autores mostram que diante da contumácia dos atos corruptos, já inseridas no contexto social, banalmente e infelizmente, foram criadas novas legislações que puniam agentes públicos e estes sofriam sanções tais como perdas de cargos, direitos civis e eram muitas vezes banidos da comunidade romana:

Nos códigos criminais franceses de 1791 e 1810 constata-se a existência de tipos penais distintos para a concussão e a corrupção. Na Inglaterra, sob o reinado de Eduardo III, o juiz Thorpe foi condenado à forca por atos de corrupção. Merece menção, ainda, o *Corruptand Illegal Practices Act* de 1883, que visava ao combate da corrupção nas eleições. O direito eclesiástico contemplava difusamente a corrupção, sendo cominadas as penas de excomunhão e de suspensão do ofício ao juiz que vendesse sua sentença. (GARCIA; ALVES, 2014)

O tema é sempre um divisor de águas, haja vista o lugar comum materializado pela corrupção que parece instigar uma banalização do bem público, a excessividade de comandos dúbios que aniquilam as perspectivas de benefícios a tempo e a contento da coletividade, ao mesmo tempo que remete à fragilidade das instituições subordinadas ao Estado. Para Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini:

Tamanha é a importância da probidade administrativa – direito público subjetivo de caráter difuso pertencente à sociedade brasileira, que esse direito, a nosso ver, possui a natureza de um direito fundamental, sendo o centro, o âmago do microsistema jurídico em estudo, cuja extensão vem se alargando. (BERTONCINI, 2007, p. 139)

Neste ínterim se observa quão imprescindível é a Probidade, visto que se ancora bem próximo da natureza de um direito fundamental, e para isso se faz necessário que ela se imiscua aos princípios da Carta Magna, segundo o parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal. Ai sim haverá a ascensão da virtude própria e pessoal, usando como sustentáculo a norma e para sua efetivação não incorrer em crime de culpa ou dolo. E resume Juarez Freitas:

[...] direito fundamental à boa Administração Pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a convergência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. (FREITAS, 2009, p. 105)

No âmbito do republicanismo, a Probidade é, além de compatível, é um lugar comum de tutela das garantias, da democracia, da *res publica*, e pode-se elencar que a implementação da Constituição Cidadã de 1988 é o a prova de um ideário probó.

Evidentemente que uma implantação de uma norma mais incisiva tem seu viés paulatino, a concretização requer coragem para a sua aplicação, contudo já se vislumbra rumos de efetivação, e deve se garantir a reiterada persistência para que seja fundamental o direito.

- **Antecedentes históricos e Fundamento Constitucional**

No Brasil, por um tempo expressivo as Ordenações Filipinas foram utilizadas como base jurídica para governar a colônia portuguesa. Esse livro estabelecia que os Oficiais da Justiça e da Fazenda que praticassem atos de corrupção deveriam sofrer penalidades, como a perda do cargo e a obrigação de pagar até vinte vezes o valor ilicitamente recebido.

Em 1830, o Código Criminal brasileiro descreveu a corrupção como crime em dois dispositivos distintos, um referindo-se à "peita" e o outro ao suborno. No entanto, essa abordagem foi modificada em 1890, unificando esses termos como sinônimos.

No âmbito constitucional brasileiro, a preocupação com a probidade tem sido presente em quase todas as constituições republicanas, exceto na Carta de 1824. Todas as demais previam a responsabilização do agente político, o Chefe de Estado, por infrações contra a probidade na administração. Por exemplo, as constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e a atual Carta de 1988 estabeleciam essa responsabilização. Além disso, ao contrário dos textos anteriores, que tratavam apenas de casos de danos ao erário e enriquecimento ilícito, o

artigo 37, parágrafo 4º da Constituição de 1988 permitiu uma maior liberdade ao legislador ordinário, prevendo que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário". Essa disposição constitucional foi consolidada pela Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa ou Lei do "Colarinho Branco".

No âmbito infraconstitucional, a responsabilização do agente ímprobo foi inicialmente regulamentada pela Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, embora essa lei tenha sido revogada mesmo estando em vigor. Em 1957, foi promulgada a Lei Pitombo-Godói Ilha, Lei nº 3.164, que tinha um texto vago e impreciso, não detalhando claramente o que seria considerado como ato de improbidade.

No entanto, essa lei trouxe um ponto importante ao permitir que qualquer pessoa do povo, bem como o Ministério Público, propusesse medidas judiciais contra agentes públicos que enriquecessem ilicitamente. Apesar do avanço inicial no combate ao enriquecimento ilícito por parte dos servidores públicos, a Lei nº 3.164/57 teve pouca aplicação prática e não alcançou os resultados esperados quando foi promulgada.

Em 21 de dezembro de 1958, foi sancionada a Lei nº 3.502, conhecida como Lei Bilac Pinto, que regulamentava o sequestro e a perda de bens nos casos de enriquecimento ilícito por influência ou abuso do cargo ou função. Essa lei aperfeiçoou a Lei Pitombo-Godói Ilha, mas, mesmo assim, sua eficácia foi limitada. Dentre os principais fatores que contribuíram para isso, destacam-se a dificuldade de provar os requisitos para configurar o enriquecimento ilícito, a exigência da prova de interesse político do doador em casos de doações de bens do patrimônio público sem observância da legislação e a falta de sanções diretas e específicas para o agente ímprobo.

É perceptível que, gradualmente, o combate ao agente ímprobo vem se aperfeiçoando no Brasil, com um diploma normativo complementando o outro. Somando-se às Leis nº 3.164/57 e 3.502/58, surgiu em 1965 a Lei nº 4.717, que estipulou o manejo da ação popular para anular ou declarar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Essa lei permitiu que qualquer cidadão propusesse ação popular, e com a promulgação da Constituição de 1988, essa possibilidade ganhou status de cláusula pétreia. No entanto, a lei de ação popular em vigor até hoje não impõe sanções diretas ao agente, apenas a obrigação de ressarcir o dano ao patrimônio público.

Finalmente, com a promulgação da atual Constituição Federal, o artigo 37, parágrafo 4º utilizou a expressão "improbidade administrativa" e estabeleceu as sanções a serem gradativamente regulamentadas por lei. Após várias deliberações no Congresso Nacional, foi

aprovado o texto da Lei nº 8.429/92, permitindo o combate ao agente ímprobo. Essa lei, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, não trata da nulidade dos atos praticados nessas condições, convivendo harmonicamente com outras disposições normativas, como o artigo 2º da Lei nº 4.717/1965, os artigos 2º, 49 e 59 da Lei nº 8.666/1993 e os artigos 2º e 53 da Lei nº 9.784/1999.

2.2. – A Lei nº 8.429/92 e seus contornos:

Indubitavelmente a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 sempre será um marco de suma importância para a tutela da moral comum e administrativa, bem como um símbolo incontestado na defesa e integridade do bem público. Para Alexandre Mazza (2022):

A moralidade administrativa difere da moral comum. O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração. Certas formas de ação e modos de tratar com a coisa pública, ainda que não impostos diretamente pela lei, passam a fazer parte dos comportamentos socialmente esperados de um bom administrador público, incorporando-se gradativamente ao conjunto de condutas que o Direito torna exigíveis.

A norma estabelece que os atos que violam a probidade dos agentes públicos e das organizações, mesmo que privadas, e prestam serviços à coisa pública são considerados como atos de improbidade. No entanto, a banalização desse conceito tem sido prejudicial tanto para o Estado, ao lançar incertezas e suspeitas sobre os inúmeros atos administrativos realizados diariamente, quanto para a própria sociedade, que perde a capacidade de distinguir os atos efetivamente ímprobos daqueles que se configuram como simples irregularidades disciplinares, que possuem um tratamento específico.

Vale ressaltar que a lei 8.429/92 deixa lacuna na oportunidade de definir de forma precisa os elementos essenciais do ato de improbidade, muitas vezes apenas elenca tipos de atos e suas respectivas sanções. Esse aspecto pode levar o estudioso ao abismo de uma interpretação muito ampla do elemento central do tipo, bem como ao uso indiscriminado da ação civil de improbidade administrativa.

A fim de evitar uma aplicação excessivamente discricionária da lei de improbidade administrativa, é necessário levar em consideração os pressupostos contidos no início desses dispositivos legais. Através deles, é possível identificar o que realmente deve ser considerado

como um ato de improbidade, sob pena de violar os direitos e garantias individuais dos cidadãos da República.

Para configurar o enriquecimento ilícito (art. 9º), é essencial que ocorra uma efetiva obtenção de vantagem patrimonial indevida em decorrência da função pública exercida, no sentido amplo do termo. Além disso, é indispensável estabelecer um nexo de causalidade entre o recebimento da vantagem e a conduta praticada, não sendo admitidas ilações genéricas em relação à precisão dessa conexão.

A lesão ao erário (art. 10) é caracterizada pela comprovação de prejuízo econômico concreto aos cofres públicos, desde que seja revelado também o nexo de causalidade com a ação prejudicial. Por sua vez, a violação aos princípios da administração pública (art. 11), sejam eles explícitos ou implícitos, consiste na transgressão desses princípios, visando a uma clara finalidade ímproba.

Di Pietro (2022) argumenta que, quando se exige probidade ou moralidade administrativa, deve-se observar tanto a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; como também os princípios éticos, de lealdade e de boa-fé.

A má-fé, caracterizada pelo dolo, é que deve ser apenada. Não é toda ilegalidade e/ou imoralidade que caracterizam um ato de improbidade.

É incontestável que os numerosos órgãos públicos dos diversos Poderes da República, assim como seus inúmeros setores e repartições, eventualmente podem prestar um serviço público deficitário. Todavia, isso não autoriza, de forma alguma, que seus dirigentes ou servidores sejam automaticamente acusados da prática de ato de improbidade administrativa.

Em suma, conclui-se que nem toda ilegalidade configura improbidade administrativa. As infrações em sentido amplo devem ser classificadas de acordo com critérios hierárquicos em harmonia e submissão à dimensão fragmentária do direito punitivo. Não é por acaso que uma comissão de juristas foi instituída na Câmara dos Deputados com a finalidade de elaborar o anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa.

O presidente dessa comissão, Ministro Mauro Campbell, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), defendeu a incorporação das jurisprudências dos tribunais ao novo texto legal, visando evitar abusos e injustiças. Em seguida, afirmou: "A lei tem 25 anos e já prestou belíssimos serviços. Já qualificamos muito os gestores brasileiros, mas temos que reconhecer que ocorreram abusos".

É evidente que a experiência de releitura, reinterpretação e reconstrução semântico-jurídica contínua pelos diversos atores que atuam no campo jurídico despertou a necessidade de sistematizar e aperfeiçoar a legislação vigente. Espera-se desse esforço da comissão um

resultado de indiscutível qualidade: uma legislação focada em nossa realidade social e que seja, em todos os aspectos, submissa à nossa atual Ordem Constitucional.

2.2.1 – Condutas Ilícitas e suas modalidades

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020) lembra que, para ocorrer o ato de improbidade administrativa, é fundamental a presença dos elementos: sujeito ativo e sujeito passivo. Além desses, é necessária a ocorrência de um dos atos danosos previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

Enriquecimento ilícito

O enriquecimento ilícito é derivado dos atos de corrupção, tendo como definição geral, o resultado de qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público auferir uma vantagem não prevista em lei (GARCIA; ALVES, 2014).

Mazza (2022) comenta que de acordo com o art. 9º da Lei nº 8.429/92, os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, “são as condutas de maior gravidade, apenadas com as sanções mais rigorosas. Em regra, tais condutas causam aos cofres públicos prejuízo associado a um acréscimo indevido no patrimônio do sujeito ativo.” O rol das condutas previstas na LIA está previsto nos incisos do art. 9º, segue:

- I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrentes das atribuições do agente público;
- II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
- IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
- V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
- VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das

entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no **caput** deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. (BRASIL, 1992)

A lei estabelece várias condutas proibidas para o agente público, visando evitar a o ato ímprobo, dentre elas receber dinheiro, bens ou vantagens econômicas em troca de favores relacionados às suas atribuições; utilizar recursos públicos em benefício próprio ou de terceiros. Estas e muitas outras medidas visam garantir a lisura e a ética na administração pública.

Prejuízo ao erário

O dano ao erário pode ser caracterizado como financeiro, patrimonial, moral etc. É aquele em que o agente público comete ato ímprobo, locupletando-se da coisa pública em benefício próprio.

A comprovação do dano ao erário é essencial para a caracterização do ato de improbidade administrativa e o crime está previsto no Art. 10. da LIA. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art.1º desta Lei...

De acordo com Mazza (2022), as hipóteses previstas no referido artigo são exemplificativas e envolvem condutas de gravidade intermediária. Exige-se nesses casos a comprovação efetiva do dano ao erário, diante da impossibilidade por dano hipotético ou presumido.

Cabe observar que o enquadramento na Lei de improbidade exige o dolo por parte do sujeito ativo. Na redação anterior, era admitida também a culpa no artigo 10 (DI PIETRO, 2022).

Di Pietro (2022) leciona que as sanções podem ser aplicadas mesmo que não ocorra lesão ao patrimônio econômico. Pode o ato não resultar qualquer prejuízo para o patrimônio

público, mas ainda assim constituir ato de improbidade, porque fere o patrimônio moral da instituição, que tange as ideias de honestidade, boa-fé, lealdade, imparcialidade.

Ato de improbidade administrativa

No ato de improbidade o agente público, através do uso de seu cargo ou função, praticando uma ação ou omissão lesa a Administração Pública. O crime é descrito no art. 11 da Lei 8.429/92 e segundo Mazza (2022) envolvem condutas menos gravosas que atentam dolosamente contra os princípios da administração pública. Assim define a Lei:

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 (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021).

2.2.2. – Sanções, Requisitos, Gradação e Prescrição

Antes de elencar os institutos ora citados sobre ações que punem em respostas a violações do agente ímprobo cabe o complementando com base no entendimento do art. 37, § 4º, que dispõe:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (“Caput” do artigo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) §4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A lei 14.230/21 elenca em seu art. 12, incisos I, II e III as sanções passíveis de aplicação ao ímprobo. Nas hipóteses de atos de improbidade administrativa que configurem enriquecimento ilícito (art. 9º) haverá: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos.

Nas hipóteses de atos de improbidade administrativa que caracterizam lesão ao erário (art. 10º), resultará: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente,

ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

E nas hipóteses de atos de improbidade que atentam contra a administração pública (art. 11), implicará: pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

Pode ser observado que o autor da Lei fez uma gradação que versa em níveis de gravidade, haja visto que considerou o enriquecimento ilícito (art. 9º) como gravíssimo, atribuindo assim sanções mais duras. Na sequência o prejuízo ao erário (art. 10º), com sanções “intermediária” e, aqueles atos que atentem contra princípios da administração pública (art. 11), implicará em sanções mais leves. Assim o entendimento de Carvalho Filho:

[...] não somente é de proteger-se o erário em si, com suas dotações e recursos, como outros bens e valores jurídicos de que se compõe o patrimônio público. Esse é o intuito da lei no que toca a tal aspecto. Modernamente, impõem-se maior zelo e proteção também no concernente ao patrimônio intangível, constituído de bens imateriais, como marcas, patentes, direitos autorais e, sobretudo, criações tecnológicas.” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1899- 1900).

Assim se perscruta no trecho acima que as sanções ora implicadas num certo ato ímprobo não isenta em outros.

Pode-se aferir que a Lei de Improbidade alterou várias sanções, principalmente os que atribuíam crime culposos e, entre estas, uma enfática é a de suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. O art. 20 esclarece “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. Ou seja, somente após o trânsito em julgado é que as sanções poderão ser aplicadas. Neste ínterim o STF dá poderes para que a autoridade administrativa investigue, puna, e até demita o agente ímprobo, conforme Súmula 651:

Súmula 651-STJ: Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judicial, à perda da função pública. (Primeira Seção. Aprovada em 21/10/2021).

De acordo com a nova Legislação, a perda de função só poderá ser aplicada à ‘função’ que o agente na ocasião e, só poderá ser estendido a um cargo atual caso o magistrado entenda que há grande risco de repetição do crime doloso. O entendimento pode ser observado com base no art. 12, § 1º:

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do caput deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

Além disso, não há mais previsão de perda da função para os casos que atentem contra os princípios da Administração Pública, apenas para as situações de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. Cabe a observação de que tendo a improbidade administrativa um caráter cível, a punição não se trata de criminal. Com relação à suspensão dos direitos políticos, a nova legislação excluiu a previsão de pena mínima e elevou o prazo máximo de suspensão para 14 anos, pela antiga lei o máximo era de 10 anos. Nos casos de enriquecimento ilícito, a suspensão antes era de no mínimo 8 anos e máximo de 10 anos; e o prejuízo ao erário de 5 a 8 anos. O novo entendimento é que o juiz tem a liberdade de determinar qual o prazo de suspensão, desde que não ultrapasse 14 e 12 anos. Nos casos de atentado contra os princípios da Administração Pública, o artigo 11 determina: pagamento de multa até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente; proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, pelo prazo de até 4 (quatro) anos. Quanto a indisponibilidade de bens, o entendimento de DI PIETRO:

restando configurado o ato de improbidade administrativa por dano ao 28 erário, admite-se a aplicação das sanções de forma individual ou cumuladas, a fim de controlar a pequena parcela de poder que é outorgada aos agentes públicos em exercício da função e em consequência resguardar os interesses da administração pública e da coletividade, possibilitando uma indisponibilidade de bens dos autores dos atos ímprobos, evitando que se desfaçam de seus bens e inviabilizam uma futura execução do estado para que seja integralmente ressarcido o dano. (DI PIETRO, 2016).

O que se pode interpretar num dado momento é que as ações de improbidade são diversas, visto que as punições são específicas para cada caso, e sempre levam em conta a finalidade e a intencionalidade.

2.3. – A Lei nº 8.429/92 e da “Lei Anticorrupção” (Lei nº 12.846/13): Pontos de contato e distanciamento na configuração do “Direito Administrativo Sancionador”

Após a análise das sanções previstas na Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) percebe-

se que elas não afastam a aplicação da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) em razão da prática de atos de corrupção foi, primeiramente, possível concluir acerca da grande similaridade nas penalidades previstas em ambos os diplomas legais, já que apenas não consta na Lei Anticorrupção a sanção concernente à proibição de contratar com o Poder Público.

Na mesma direção, também se conclui que a Lei Anticorrupção possui instrumentos mais efetivos de combate à corrupção, a exemplo da responsabilização objetiva da pessoa jurídica e critérios objetivos para a celebração do acordo de leniência, o que se deve ao fato de o referido diploma legal encontrar-se em consonância com as convenções internacionais mais recentes que tratam do combate à corrupção as quais são posteriores à Lei nº 8.429/92.

Assim, reconhecida a importância da Lei nº 8.429/92 no contexto do combate à corrupção no Brasil, especialmente no momento no qual foi sancionada, é possível se verificar que com o transcorrer do tempo foram criados mecanismos para tal finalidade, a exemplo da possibilidade de celebração do acordo de leniência, o qual torna mais efetiva a resposta estatal.

A aceção jurídica em momentos diversos se mostra analítica e num contato complexo aproxima as ações de improbidade administrativa da natureza cível. Esta intersecção se dá majoritariamente dentro de critérios formais, pois perscruta uma inclusão substancial sistêmica de tutela num viés coletivo, procurando sobremaneira alcançar relativamente à proteção de direitos difusos. E assim é referendada num contorno das sanções de caráter ressarcitório.

O Distanciamento se dá numa análise aprofundada do regime jurídico e sua interação com a Lei de Improbidade Administrativa, pois vai além dos seus aspectos formais e lança mão de uma ambiência onde parte das previsões sancionatórias são utilizadas, as de caracteres ressarcitório. Outrossim caberia considerar aspectos analíticos relativos as sanções em seu olhar punitivo, principalmente quando podem atingir direitos fundamentais dos acusados.

Assim pode-se observar que a LIA com sua objetividade de tornar eficiente o que dita o Art. 37, §4º, da CF/88, tem a urgente necessidade de aplicar a racionalidade em prol de garantir a moralidade e de coibir condutas que tentam dilacerar o patrimônio público.

Nesse diapasão, conclui-se ainda que, possuindo ambos os diplomas legais em discussão da similaridade de sanções previstas em razão da prática de atos de corrupção, desde que se trate da mesma conduta, deve ser privilegiada a aplicação da legislação que garante mais efetividade na finalidade a qual se propõe – o combate à corrupção – no sentido de recuperar os valores ilicitamente subtraídos do erário público e garantir o afastamento do cenário da Administração Pública de empresas que não observem os valores éticos e morais que a norteiam, sendo que, nesse ponto, a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) se mostra mais efetiva, dado os instrumentos nela previstos, sem prejuízo da aplicação da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), quando for o caso.

III – As Mudanças na Lei de Improbidade Administrativa na perspectiva do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o texto da Lei de Improbidade Administrativa 8.429/1992, com as alterações inseridas pela Lei 14.230/2021, não pode ser aplicado a casos não intencionais (culposos) nos quais houve condenações definitivas e processos em fase de execução das penas. (Fonte: Supremo Tribunal Federal)

O Tribunal também entendeu que o novo regime prescricional previsto na lei não é retroativo e que os prazos passam a contar a partir de 26/10/2021, data de publicação da norma.

Prevaleceu o entendimento do relator, ministro Alexandre de Moraes, de que a LIA está no âmbito do direito administrativo sancionador, e não do direito penal. Portanto, a nova norma, mesmo sendo mais benéfica para o réu, não retroage nesses casos. (Fonte: Supremo Tribunal Federal)

Os ministros entenderam que a nova lei somente se aplica a atos culposos praticados na vigência da norma anterior se a ação ainda não tiver decisão definitiva.

Segundo a decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843989, como o texto anterior que não considerava a vontade do agente para os atos de improbidade foi expressamente revogado, não é possível a continuidade da ação em andamento por esses atos. (Fonte: Supremo Tribunal Federal)

Caso concreto

O Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão unânime que reconheceu a prescrição e restabeleceu a sentença de absolvição de uma procuradora em uma ação civil pública movida pelo INSS. A ação buscava o ressarcimento de prejuízos supostamente causados pela atuação da procuradora durante o período de 1994 a 1999. No entanto, a ação foi proposta somente em 2006, quando o prazo de prescrição estabelecido na lei era de cinco anos.

No julgamento, o STF estabeleceu algumas teses de repercussão geral. A primeira tese diz respeito à necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva, ou seja, a presença do elemento dolo, para a configuração dos atos de improbidade administrativa nos termos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

A segunda tese estabelece que a revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa pela Lei 14.230/2021 não possui efeito retroativo, em conformidade com o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Isso significa que a lei não se aplica às situações em que já houve trânsito em julgado da decisão, bem como durante o processo de execução das penas e seus incidentes.

A terceira tese determina que a nova Lei 14.230/2021 se aplica aos atos de improbidade administrativa culposos praticados antes de sua vigência, desde que não tenha havido condenação transitada em julgado. Nesses casos, o juízo competente deve analisar a existência de dolo por parte do agente.

Por fim, foi estabelecido que o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 não possui efeito retroativo, ou seja, passa a ser aplicado somente a partir da publicação da lei. Essa decisão tem o objetivo de trazer segurança jurídica e garantir a observância dos prazos estabelecidos pela legislação.

Teses

As teses de repercussão geral fixadas foram as seguintes: 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, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposo, 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. (**Fonte:** Supremo Tribunal Federal)

3.1. – As ADI's nºs 7.042 e 7.043 e a Legitimidade das Pessoas Jurídicas de Direito Público para a Ação de Improbidade Administrativa

3.1.1. – Contexto Fático

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) começou a julgar, nesta quarta-feira (24.08.2022), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7042 e 7043, ajuizadas contra alterações na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) que atribuíram exclusivamente ao Ministério Público (MP) a legitimidade para propor ação de improbidade administrativa.

Na sessão, votaram o relator, ministro Alexandre de Moraes, que reafirmou os argumentos da liminar anteriormente deferida e, já votando pela inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, assentou que as pessoas jurídicas lesionadas também estão autorizadas a propor essas ações, e o ministro André Mendonça, que o acompanhou. O julgamento será retomado nesta quinta-feira (25.08.2022).

Nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 7042 e 7043, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) alegam que a nova legislação suprimiu prerrogativa dos entes públicos lesados, impedindo o exercício do dever-poder da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios de zelar pela guarda da Constituição e das leis e de conservar o patrimônio público.

Legitimidade concorrente

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes reafirmou que a Constituição Federal (artigo 129, parágrafo 1º) dispõe, expressamente, que a legitimação do Ministério Público para as ações de improbidade administrativa não impede a atuação de terceiros.

Segundo o relator, a legitimidade de atuação do MP na defesa do patrimônio público social é extraordinária, enquanto a legitimidade ordinária para proteção do seu próprio patrimônio é da Fazenda Pública. A seu ver, a supressão dessa legitimidade fere a lógica constitucional de proteção ao patrimônio público e pode representar grave limitação ao amplo acesso à jurisdição. “Não é possível, por norma legal, conceder ao Ministério Público a privatividade do controle da probidade na administração pública”, disse.

O ministro frisou, ainda, que, pela lógica, quem pode propor ação também pode fazer acordo de não persecução civil.

5) Ele também votou pela inconstitucionalidade do artigo que impõe à advocacia pública a defesa do agente público que tenha incorrido em improbidade administrativa com base em parecer emitido pelo órgão público. Na avaliação do ministro, um parecer dado durante um procedimento não vincula o administrador. O ministro André Mendonça acompanhou integralmente o voto do relator. SP/CR//CF(**Fonte:** Supremo Tribunal Federal)

ADI 7042 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 31/08/2022 Publicação: 28/02/2023 ODS 16 - Paz, JEmenta

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPOTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. VEDAÇÃO À EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL (CF, ARTIGO 129, §1º). LEGITIMIDADE CONCORRENTE E DISJUNTIVA ENTRE FAZENDA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA NA DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE para o ajuizamento das presentes demandas, tendo em conta o caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação. Precedentes. 2. Vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 129, §1º da Constituição Federal e, consequentemente, para oferecimento do acordo de não persecução civil. 3. A legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade

administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira. 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. 5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa surge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas. 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica. 7. Ação julgada parcialmente procedente para

(a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021.

Fonte: Supremo Tribunal Federal.

ADI 7043 PROCESSO ELETRÔNICO JULG-31-08-2022 UF-DF TURMA-TP MIN-ALEXANDRE DE MORAES N. PÁG-337 DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023.

ADI 7042 Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 31/08/2022 Publicação: 28/02/2023 ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições

Eficazes.

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPOTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. VEDAÇÃO À EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL (CF, ARTIGO 129, §1º). LEGITIMIDADE CONCORRENTE E DISJUNTIVA ENTRE FAZENDA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA NA DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AÇÃO

PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE para o ajuizamento das presentes demandas, tendo em conta o caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação. Precedentes. 2. Vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 129, §1º da Constituição Federal e, consequentemente, para oferecimento do acordo de não persecução civil. 3. A legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira. 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. 5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa surge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas. 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica. 7. Ação julgada parcialmente procedente para

(a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos

praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica;(c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021.

Fonte: Supremo Tribunal Federal.

3.1.2. – Argumentos Favoráveis e Contrários à Decisão

Por oito votos a três, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) mantiveram, nesta quarta-feira (31/8/2022), a legitimidade das pessoas jurídicas de direito público afetadas por supostos atos de improbidade administrativa para ajuizar este tipo de ação, conforme decisão liminar dada pelo relator, ministro Alexandre de Moraes, em fevereiro deste ano. A divergência defendeu restrições à atuação da advocacia pública. O julgamento ocorreu nas ADIs 7.042 e 7.043.

Também ficou decidido que a advocacia pública não fica obrigada a fazer a defesa do agente público que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa. Neste quesito, os ministros acompanharam a mudança no voto do relator, Alexandre de Moraes, que, no início da sessão desta quarta-feira (31/8), ressaltou que a administração pública fica apenas autorizada, e não obrigada, a representar o agente em ações de improbidade por atos praticados no exercício de sua atribuição. Antes, Moraes afastava completamente a obrigatoriedade e não dava a faculdade de escolha.

De acordo com a corrente vencedora, existe legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e a advocacia pública para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa. O relator, ministro Alexandre de Moraes, sustentou que o artigo 129, parágrafo 1º, da Constituição Federal estabelece, expressamente, que o Ministério Público é legitimado em ações civis de improbidade administrativa e não há impedimento a terceiros. Ou seja, em seu entendimento, o Ministério Público não tem exclusividade para as ações de improbidade.

Com a possibilidade de ajuizamento da ação, também ficou inválido o artigo da Lei de Improbidade que dava um ano para o Ministério Público manifestar interesse no prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso. Acompanharam integralmente o voto do ministro Alexandre de Moraes: André Mendonça, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Divergiram parcialmente os ministros Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Os três restringem as hipóteses em que o advogado público dos entes nacionais (União, estados e municípios) podem atuar. Para os ministros, a atuação deve ficar restrita aos casos de reparação do dano ao erário, mas esse grupo não pode buscar outras sanções da lei de improbidade, como a inelegibilidade, por exemplo.

O ministro Gilmar Mendes destacou, durante o seu voto, proferido nesta quarta-feira,

que a lei de improbidade não aceita mais a improbidade culposas. “Todos preveem condenação drástica. Assim, atos de improbidade são autênticos crimes de responsabilidade”, disse o ministro. Na visão de Mendes, o legislador pretendeu que ações de improbidade não sejam manejadas para perseguições políticas. **Fonte: Supremo Tribunal Federal.**

Discussão

A discussão ocorre nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7042 e 7043 ajuizadas pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe). As duas associações defendem a legitimidade de seus associados para ajuizar ações de improbidade e a autonomia dos advogados públicos.

As associações consideram que a nova legislação, ao assegurar somente ao Ministério Público a legitimidade para ajuizar ação de improbidade, suprimiu essa prerrogativa dos entes públicos lesados, “impedindo o exercício do dever-poder da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios de zelar pela guarda da Constituição e das leis e de conservar o patrimônio público”. Alegam, ainda, afronta à autonomia da Advocacia Pública, tendo em vista que os entes políticos ficarão “à mercê da atuação do Ministério Público para buscar o ressarcimento do dano ao erário”.

A advocacia pública e o próprio Ministério Público têm defendido que a restrição legal de competência das ações de improbidade ao MP pode diminuir o combate à corrupção. Além disso, pelo texto da lei, o Ministério Público competente deveria manifestar o interesse pelas ações já ajuizadas por advogados públicos e havia uma preocupação de abandono de várias ações de improbidade pelo país.

O procurador-geral da República (PGR), Augusto Aras, reafirmou posição para restabelecer a legitimidade da advocacia pública e do Ministério Público para ajuizar ações por ato de improbidade administrativa quanto para celebrar acordos de não persecução civil. E, assim, defendeu a inconstitucionalidade do art. 3º e seus parágrafos da Lei 14.230/2021. “Quanto mais gente em defesa do interesse público, melhor”, afirmou.

Por nota, a Anafe, informou que informou que “vê com bons olhos” a maioria formada pelos votos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 7043. E acrescentou: “Agora, ficam garantidas a legitimidade dos entes lesados para a ação da improbidade, para a afirmação do acordo de não persecução civil e pela não representação automática de agentes públicos réus em ações de improbidade decorrentes de atos baseados em pareceres da advocacia pública receptiva”. Fonte: Jota.info

3.2. – O ARE nº 843.989 e a irretroatividade da Lei nº 14.230/21

3.2.1. – Contexto Fático

O Supremo Tribunal Federal decidiu: as inovações em matéria de improbidade mais favoráveis ao acusado não retroagem, salvo no que toca a norma que extinguiu a improbidade culposa, que retroage somente para atingir os processos em curso e os fatos ainda não processados. Neste texto, o nosso intento é meramente descritivo, designadamente o de explicar tudo o que ficou decidido, com o detalhamento dos votos dos ministros. A decisão ocorreu nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 843/989/PR e representou o Tema 1.199 de Repercussão Geral.

Já não é mais novidade que a Lei nº 14.230/21 provocou profundas mudanças na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Dentre as diversas inovações, três em especial já tiveram sua constitucionalidade questionada no STF: a) o reconhecimento do Ministério Público como o único competente para o ajuizamento da ação de improbidade; b) a supressão da improbidade culposa; c) os novos marcos prescricionais.

Quanto ao primeiro ponto, o ministro Alexandre de Moraes, nos autos das ADIns 7.042/DF e 7.043/DF, decidiu de forma monocrática parte da cautelar requerida para, entre outras determinações, dar interpretação conforme à Constituição ao caput e §§ 6-A, 10-C e 14 do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, no sentido de existir uma competência concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação de improbidade. Portanto, o que se pode afirmar é que voltou a valer a sistemática vigente antes da Lei nº 14.230/21 até que sobrevenha decisão definitiva do Plenário do STF quanto ao tema, seja confirmando ou revogando a cautelar.

Já as outras duas inovações mencionadas foram objeto de discussão nos autos do ARE nº 843.989/PR, cujo julgamento se encerrou no último 18/9. Em linhas gerais, a controvérsia girava em torno da definição de eventual (ir)retroatividade das disposições da Lei nº 14.230/2021, em especial, em relação: (1) à necessidade da presença do elemento subjetivo — dolo — para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa; e (2) à aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Em sua manifestação, o procurador-geral da República, Augusto Aras, se posicionou contra a tese da retroatividade. Segundo ele, entender o contrário representa retrocesso que vai "...de encontro à ordem jurídico-constitucional de preservação da probidade e de combate à corrupção". Nesse sentido, propôs a fixação das seguintes teses: a) as alterações do caput do artigo 10 da LIA apenas explicitam a vedação à responsabilidade objetiva do agente, que, sistematicamente, sempre foi proibida no sistema brasileiro, o qual prossegue permitindo a

punição do erro grosseiro; b) os novos prazos de prescrição geral e intercorrente previstos pela Lei 14.230/2021, para os atos de improbidade administrativa que tenham sido cometidos antes da referida lei, somente são computados a partir da data de sua promulgação.

No julgamento, por maioria, foi firmada a seguinte tese:

a. é necessária a comprovação do elemento subjetivo do dolo para a configuração dos atos de improbidade administrativa;

b. a norma que aboliu a improbidade culposa não retroage para atingir a coisa julgada, também não tendo incidência durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

c. a norma que aboliu a improbidade culposa retroage e é aplicável imediatamente aos processos em curso e aos fatos ainda não processados, cabendo ao juízo competente, em qualquer caso, analisar eventual dolo do agente, hipótese em que a ação poderá continuar tramitando;

d. o novo regime prescricional é irretroativo e os novos marcos interruptivos começam a correr a partir da publicação da lei, garantindo-se a eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

O relator do recurso, ministro Alexandre de Moraes, votou pela irretroatividade das disposições mais benéficas aos acusados. Ele iniciou sua argumentação destacando a natureza civil dos atos e da ação de improbidade administrativa, bem como que o Direito Administrativo sancionador em nada se confunde com o Direito Penal. Nesse sentido, entendeu que a aplicação ao sistema da improbidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo sancionador não implica na aplicação também dos princípios constitucionais penais, dentre os quais a retroatividade da lei mais benéfica — inciso XL do artigo 5º da Constituição.

Contudo, seguiu ele, nos processos em curso a regra da irretroatividade atinge somente os atos já praticados. Os atos a serem praticados, por outro lado, devem a ela guardar deferência, de modo que nos processos em andamento não de ser aplicadas as novas disposições em matéria de improbidade, com destaque para a regra que suprimiu a modalidade de improbidade culposa. Mas, também, aqui, há uma exceção: os novos marcos prescicionais. Segundo o ministro, não há o que falar em retroatividade dos novos prazos sob pena de se surpreender o Estado que, até então, agia regularmente. Em outras palavras, como o Estado não estava inerte com base na lei vigente a época da sua atuação ele não pode ser considerado inerte com base em uma lei superveniente.

Nesse sentido, propôs a fixação da tese no sentido de que somente a norma que aboliu a improbidade culposa retroage e apenas para atingir os processos em curso. Sua proposta se sagrou vencedora no julgamento, com duas exceções: na proposta original, entendeu o ministro que cabia ao magistrado, na análise do caso concreto, avaliar eventual má-fé ou dolo eventual do agente. A maioria dos ministros da corte, contudo, não concordou com a inclusão da

expressão má-fé, na medida em que em momento algum ela é tratada pela lei como um elemento subjetivo caracterizador da improbidade.

Além disso, o relator não votou pela retroatividade da norma, e sim pela não ultratividade da lei antiga, no sentido de que não é a lei nova que retroage, mas a lei antiga que, uma vez revogada, não pode ser utilizada como base para novas condenações — tanto é assim que, nesse ponto, a sua proposta de tese original começava da seguinte forma: "aplicam-se os princípios da não ultratividade e *tempus regit actum*...". Também aqui ele ficou vencido, votando a maioria do Tribunal pela retroatividade da Lei nº 14.230/2021. O ARE nº 843.989 e a irretroatividade da Lei nº 14.230/21. **Fonte: Supremo Tribunal Federal.**

3.2.2. – Argumentos Favoráveis e Contrários à Decisão

Apenas quatro ministros votaram pela irretroatividade total das novas disposições: Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Carmen Lúcia. Os demais, como veremos a seguir, parcial ou integralmente, e alguns com divergências de fundamento, votaram com o relator. Em especial, os ministros André Mendonça, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes votaram no sentido de que a retroatividade norma que excluiu a modalidade culposa estende-se também à coisa julgada.

O ministro André Mendonça abriu a divergência. Segundo ele, a improbidade faz parte do gênero direito sancionador, dos quais também são espécies o direito penal e o ilícito civil, de modo que nada impede a aplicação dos princípios gerais do direito sancionador ao sistema da improbidade, dentre os quais a retroatividade da lei mais benéfica ao acusado. Com base nesse e em outros argumentos, concluiu que a norma que excluiu a modalidade culposa de improbidade retroage (1) para atingir os processos em curso e os fatos ainda não processados e (2) para atingir a coisa julgada, hipótese em que será necessário o manejo da ação rescisória.

Quanto aos novos marcos prescricionais, propôs o ministro as seguintes teses: a) o novo prazo de prescrição intercorrente aplica-se de maneira imediata aos processos em curso, tendo como marco inicial nesses casos a entrada em vigor da Lei nº 14.230/21; b) o novo prazo de prescrição geral tem aplicabilidade imediata aos processos em curso e aos fatos ainda não processados. Contudo, se o prazo já tivesse começado a correr quando da publicação da Lei nº 14.230/21, valeria o prazo da lei antiga, que é de cinco anos, se não, valeria o novo prazo, oito anos.

O ministro Nunes Marques acompanhou o voto do relator quanto a norma que suprimiu a modalidade culposa, divergindo quanto aos novos prazos prescricionais. Para o ministro, os novos prazos retroagem para atingir os processos em curso, inclusive no que toca ao marco do início de contagem dos prazos. Segundo ele, os princípios gerais do direito administrativo

sancionador aplicam-se ao sistema da improbidade dada a sua natureza repressiva e sancionatória, além de que a regra constitucional da irretroatividade é uma via de mão única: se trata de uma garantia do cidadão contra inovações legislativas mais severas, que não pode ser invocada pelo Estado a favor de si mesmo.

Os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Carmen Lúcia, por outro lado, entenderam que as novas disposições mais benéficas aos acusados não retroagem em nenhum caso, esteja o processo já transitado em julgado ou ainda em curso. Segundo eles, os atos e a ação de improbidade possuem natureza puramente civil, não havendo o que se cogitar, portanto, da aplicação dos princípios constitucionais penais, que devem ser interpretados e aplicados restritivamente.

O ministro Dias Toffoli acompanhou o voto do ministro André Mendonça no que toca a norma que aboliu a improbidade culposa e o voto do ministro Nunes Marques no que toca aos novos marcos prescricionais (retroatividade inclusive quanto ao marco inicial de contagem). Segundo ele, aplica-se ao sistema de improbidade a mesma lógica que rege o Direito Penal, haja vista o caráter eminentemente repressivo e sancionatório da Lei de Improbidade Administrativa.

O ministro Ricardo Lewandowski votou no mesmo sentido do ministro André Mendonça no que toca a norma que aboliu a modalidade culposa de improbidade, isto é, ela retroage para atingir os processos em curso e os já transitados em julgado, mas divergiu quanto aos novos prazos prescricionais. Nesse último ponto, o ministro Lewandowski votou no sentido de que o novo prazo de prescrição intercorrente começa a correr somente a partir da publicação da lei, ao passo que o novo prazo de prescrição geral retroage para atingir fatos consumados à luz da lei antiga.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, votou com o relator, no sentido de que a norma que aboliu a improbidade culposa retroage somente para atingir os processos em curso — no fundamento, contudo, votou pela tese da retroatividade, e não pela tese da não ultratividade. Quanto aos novos prazos prescricionais, votou no sentido da retroatividade do novo prazo de prescrição geral e no sentido da irretroatividade do novo prazo de prescrição intercorrente, que é aplicável somente às ações ajuizadas após o advento da Lei nº 14.230/21.

Por fim, o presidente do tribunal, ministro Luiz Fux, seguiu integralmente o voto do relator, inclusive no que toca a tese da não ultratividade da lei antiga.

Em resumo, e considerando somente o resultado das votações (sem entrar no mérito das divergências) somente quanto aos fundamentos e razões de cada ministro:

a. votaram a favor da retroatividade da norma que excluiu a modalidade culposa de improbidade para atingir os processos em curso os Ministros Alexandre de Moraes, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux;

b. votaram a favor da retroatividade da norma que excluiu a modalidade culposa de improbidade para atingir também os processos já transitados em julgados os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes;

c. votaram pela retroatividade do novo prazo de prescrição intercorrente, os Ministros Nunes Marques de Dias Toffoli – para os demais, o novo prazo começa a correr a partir da vigência da Lei n. 14.230/21;

d. votaram pela retroatividade do novo prazo de prescrição geral os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, sendo que o primeiro defendeu uma posição alternativa.

Em linhas gerais, as consequências da tese firmada pelo STF são as seguintes:

a. as pessoas que estão sendo processadas exclusivamente pela prática de ato culposo de improbidade devem ser absolvidas, ante a supressão dessa modalidade pela Lei nº 14.230/21;

b. as pessoas que já foram processadas e executadas, bem como as pessoas que estão sendo atualmente executadas (o processo de conhecimento já se encerrou e o feito está na fase de cumprimento de sentença), não são beneficiadas pelas novas disposições ainda que tenham sido acusadas somente pela prática de ato de improbidade culposo;

c. os novos prazos prescricionais passam a contar somente a partir da publicação da Lei nº 14.230/2021, de modo que as ações ajuizadas na vigência da lei anterior continuam a respeitar os prazos nela estabelecidos.

Apresentados, em síntese apertada, o julgamento e os votos dos ministros, o que se constata é que a polêmica que já se travava de forma acirrada na doutrina apenas tende a se intensificar, posto que não faltam os que não se conformam com a decisão, controvérsia que, como já se está a visualizar, agora impactará diretamente a aplicação da nova legislação pelo Poder Judiciário, inclusive no que concerne à adequada interpretação da própria decisão da Suprema Corte. **Fonte: Supremo Tribunal Federal.**

3.3. – A Lei nº 14.230/21 e a alteração da Lei de Improbidade Administrativa: Um retrocesso republicano?

A reforma da lei de improbidade administrativa, indubitavelmente, veio ampliar a defesa do combalido e usurpado uso do patrimônio público. E não é um lugar comum de metáfora, nem um juízo de valor que versa inadvertidamente sobre uma condição crítica, é notória a publicização de atos ímprobos noticiados na grande mídia ou no cotidiano do país.

A lei não tornou as alterações pontuais, ela foi além dos limites e considerou de forma complexa a reforma no combate a improbidade e destarte reverbera o impacto na opinião pública ao afirmar que tudo permeia o dolo.

Originalmente, a LIA previa, em seu art. 10, a possibilidade de responsabilização por

culpa em caso de atos que causassem danos ao erário, e, nos demais casos, somente haveria a configuração da improbidade em caso de dolo. Com a reforma promovida pela Lei nº 14.230/21, a culpa é incapaz produzir ato ímprobo. Em outras palavras, a configuração da prática de ato de improbidade administrativa depende da demonstração de que o agente quis se comportar de acordo com a tipificação prevista na LIA e com fito de obter benefício indevido, para si ou para outrem. A modificação legislativa tem forte repercussão no âmbito processual, pois a demonstração do dolo específico é de grande dificuldade, já que se trata de pesquisar o elemento psicológico que rege o agente na sua conduta. Ao defender a ineficácia da Nova Lei do Abuso de autoridade:

Surge o dolo específico quando exija o tipo, como condição da própria tipicidade, que o agente realize a ação visando a uma determinada finalidade (...) observa-se o acréscimo de certa intenção à vontade genérica de realizar o comportamento incriminado. (PEDROSO, Fernando de Almeida. Direito Penal, 2ª ed., Ed. Leud, 1997, p. 214)

Outro grande contraponto é entregar o encargo da denúncia ao Ministério Público. O inquérito civil, em regra, irá subsidiar a ação civil pública contra a improbidade a ser apresentada pelo Ministério Público. Contudo ele não esgota a atividade probatória, de modo que é possível que se verifique, durante a instrução processual, a existência de prática efetiva de uma outra conduta tipificada na LIA. Ao condicionar a condenação do réu em ação de improbidade ao tipo citado na inicial, ainda que seja demonstrada a existência de outro ato ímprobo, a regra afronta o latino brocardo das iniciais lições do Direito: *iura novit curia* (o juiz conhece o direito) e da *mihi factum, dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito). A insistência nesse dispositivo causará outrossim a repetição de demandas e o inchamento de ações no poder judiciário, o que seria, por si só, grave, e ainda teria a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Assim a exigência de demonstração de dolo específico, na qual se impingiu pesado ônus probatório, verifica-se a tendência de impunidade trazida pelo novo diploma legislativo. Contrariando o pregado pelos reformadores da Lei de Improbidade, a consequência permitirá uma grande fragilidade na proteção do patrimônio público por causa dos obstáculos introduzidos para a responsabilização dos agentes.

Com relação a sanção sobre direitos políticos, o cidadão leigo poderia considerar que houve um agravamento nessa sanção. No entanto, a lei criou um regime fictício de cumprimento da pena, que incentiva a interposição de recursos meramente protelatórios, com o fito de tornar letra morta o cumprimento da sanção. Prevê o § 10 do art. 12 da LIA que, para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Isso significa que, após o trânsito em julgado, o juiz deverá contar o tempo transcorrido

desde a prolação do acórdão condenatório, ainda que, a esse tempo, o réu não estivesse, efetivamente, com seus direitos suspensos, uma vez que a própria lei exige a formação da coisa julgada para a execução de qualquer sanção (§ 9, art. 12, da LIA).

Na taxatividade das improbidades a jurisprudência cuidou de misturar interpretações do caput do art. 11 da redação original da LIA. Na nova redação, condutas dotadas de elevada gravidade deixarão de ser consideradas improbidade, inclusive em casos que já havia jurisprudência pacificada, como: tortura de pessoas custodiadas em delegacia (STJ. 1ª Seção. REsp 1177910-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/8/2015); estupro de paciente por médico vinculado a hospital público; assédio de aluno (a) criança ou adolescente por professor da rede pública (STJ. 2ª Turma. REsp 1.255.120-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21.5.2013. Info 523). Tais situações, por não constarem explicitamente na LIA, deixarão de configurar improbidade administrativa, o que representa violação aos princípios da proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

O uso indiscriminado da função ou res publica, com proveito exclusivamente pessoal é um alarmante descaso e fator primo para a precária existência e desenvolvimento de uma sociedade republicana. E sempre foi um motivo de repercussão a tentativa desesperada de conter a prática de corrupção, do abuso de poder, o descumprimento das leis, dentre outros, em suma, o combate incisivo às práticas de improbidade por parte de vários entes e órgãos sérios, com interesses reais em colocar a nação numa nova perspectiva ética.

A Constituição Cidadã, de 1988, teve como alicerce a visão das garantias fundamentais e do zelo com o bem público, um foco no republicanismo mais elaborado, embora tenha tipificado com sanção cível, independente da punibilidade criminal e ainda colocou uma gradação nos crimes previstos na norma. Talvez o estudo neófito e os casos ainda subjugados a interesses que não vieram à tona e formavam judicialmente um pequeno contingente de ações precipitaram a gradação. Há vários especialistas e juristas que fazem essa provocação, contudo a motivação do PL 1.441/91 moldou um novo cenário que ampliou o cuidado e o combate ao criar a Lei 8.429/92 que foi um divisor de águas e, grosso modo, tentou disciplinar os atos crescentes de improbidade. Como disse o então Ministro da Justiça Jarbas Passarinho:

"uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o país, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado - o devido processo legal - impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito". (JARBAS PASSARINHO, 1992).

Os anos passaram e o corolário jurídico ambientado e sufragado precisava de ajustes, pois o histórico dos anos mostrava sua face dúbia, com partes implantadas atuantes, outras numa

morosidade legal, suspensivas e mais a frente tantos casos novos e alarmantes sem prosperar na punição e ainda se beneficiando de um status não normatizado. Daí surge a Lei 14.230/21, que vem alterar profundamente a LIA, moralizadora, inovadora? Por enquanto polêmica, enfatizando a modalidade que somente atos dolosos se configuram como atos ímprobos administrativos.

A bem da verdade as alterações ora efetivadas na nova legislação podem dar margem a várias interpretações doutrinárias, jurisprudenciais e sociais. A percepção é que se trata de entendimento jurisprudencial há muito intentado e pacificado nos tribunais superiores, tais como exigência do aspecto do “dolo-genérico” ou “má fé” do agente ímprobo, como razão concentrada para a responsabilidade da prática nociva à coisa pública.

Cabe lembrar que o Brasil assinou um acordo internacional em 2006, a Convenção de Mérida e, esta foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5.687. Nele o país se compromete a tomar medidas eficazes, envolvendo a sociedade, para o combate a corrupção e manutenção do Estado Democrático de Direito. O ministro Luiz Fux, quando integrava o STJ, asseverava que:

"à exegese das regras insertas no art. 11 da lei 8.429/92, considerada a gravidade das sanções e restrições impostas ao agente público, deve ser realizada cum granu salis, máxime porque uma interpretação ampliativa poderá acoimar de ímprobos condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público, preservada a moralidade administrativa e, a fortiori, ir além de que o legislador pretendeu. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da administração pública coadjuvados pela má-intenção do administrador".

O entendimento mostra uma preocupação intrínseca do Ministro e do órgão que representava quanto a aplicação da LIA, que pode desencadear uma injustiça, a exemplo de um agente público honrado que comete ato ímprobo por ter seguido a orientação de um superior ou do seu jurídico.

Assim as alterações da lei podem contribuir para o **retrocesso republicano**, pois afeta a prevenção e a erradicação dos atos corruptos, e tantas outras condutas já mencionadas, contudo há partes importantes da administração pública que violam princípios fundamentais do ordenamento jurídico, como: a vedação ao retrocesso, a proteção deficiente, a dignidade da pessoa humana, o princípio republicano, a isonomia e o direito constitucional à probidade administrativa, e tantos outros que procuram amparo efetivo na legislação e está à mercê do acaso.

O Brasil tem um prejuízo contumaz com corrupção, que compromete o desenvolvimento, a estabilidade econômica, os direitos fundamentais, enfraquece as

instituições e outros. Diante do exposto, as alterações introduzidas pela lei 14.230/21 podem atravancar uma responsabilidade de ato improprio grave que causa dano a coisa pública, seja ela dolosa ou culposa, e põe em risco o Estado, desvirtua a Constituição e conseqüentemente desestabiliza o *res publica*. Gera insegurança à sociedade e jurídica, e pode promover a impunidade. Só o tempo dirá quais as conseqüências de tais mudanças e qual a dosimetria cabível ao retrocesso republicano.

CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento do Trabalho de Conclusão do Curso foi possível conhecer e compreender a Lei de Improbidade 8429/1992 e as alterações inseridas pela Lei 14.230/21, que resultou num conteúdo novo, ao mesmo tempo polêmico, com o fim de combater atos ímprobos na administração pública.

O trabalho adotou uma abordagem exploratória e utilizou procedimentos de pesquisa documental e bibliográfica debruçando-se sobre a legislação, doutrina, jurisprudência, artigos, livros, sites, falas de juristas renomados, buscando não fazer juízo de valor e, num primeiro momento, apresentar as correntes e argumentações existentes sobre as alterações da LIA, para poder construir um arcabouço das nuances que envolvem a legislação em pauta. Ao longo do texto, foram abordados pontos questionáveis e divergentes, como a não retroatividade da lei para processos em curso, a exclusão do dispositivo culposo, os marcos de prescrição e a necessidade de comprovação intencional do dolo, a modificação dos tipos previstos na Lei de Improbidade, as alterações das penas, a nova configuração para a prescrição, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade, que passou a ser exclusiva do Ministério Público. Essas alterações tem gerado debates acalorados e diferentes interpretações por parte dos ministros e estudiosos.

É imprescindível destacar que este estudo teve como objetivo definir se as alterações foram adequadas e se causa um retrocesso no republicanismo, mas esta é uma resposta que está longe de ser respondida, visto que a curto prazo, não há como exaurir as discussões, nem mensurar desempenho, ou mesmo acompanhar estatísticas de suas efetivas aplicações. Cabe ressaltar foi possível traçar um paralelo com o republicanismo, visto ser o mais sensível e afetado com as mudanças, pois seu desempenho perfaz a coletividade e nele o bem comum está acima de interesses pessoais. Neste ínterim procurou-se compreender seu histórico, os desafios, as leis que o regem, como tudo isso retorna, traz luz a LIA, aos entendimentos do STF, do meio jurídico e como a *res publica*, com suas virtudes cívicas, autogoverno cidadão, liberdade, equanimidade, responsabilidade com a coisa pública pode ser fortalecido.

Indubitavelmente, o direito é vivo e dinâmico, e está sempre em seu complexo mecanismo de adaptações a novas realidades, e nuances tão perceptíveis num tema como

Improbidade Administrativa. Espera-se que a trabalho contribua de alguma forma para incentivar o aprofundamento dos estudantes e outros membros da sociedade visto que o assunto em epígrafe é sobre legislação vigente que rege e buscar resguardar o bem publico, dessa forma o interesse é coletivo, portanto que isso possa gerar motivação consciente para lutar pela aplicação efetiva da legislação.

Não podemos esquecer, como estudiosos do Direito, a importância da Lei de Improbidade Administrativa como um instrumento essencial no combate à corrupção e à preservação da ética na administração pública.

A análise das alterações promovidas pela Lei 14.230/21 revela a necessidade de um debate amplo e contundente acerca das mudanças legislativas, a fim de avaliar seus impactos e consequências no sistema jurídico como um todo. Um dos pontos enfáticos que se ver é a preocupação dos juristas com as garantias fundamentais e o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é essencial que as mudanças na lei não comprometam os princípios constitucionais que regem a administração pública, e garantam a preservação da moralidade, da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência e o interesse coletivo, tão massacrado por políticas sociais inconcebíveis, e desvios de finalidade da res publica.

Claro está que há muitas controvérsias em relação às mudanças trazidas pela nova LIA. A exigência do dolo para configuração de improbidade administrativa, por exemplo, gera divergências quanto à sua aplicação e interpretação. Alguns estudiosos argumentam que essa exigência pode dificultar a responsabilização de agentes públicos que tenham agido com negligência ou imprudência, favorecendo a impunidade.

Outro ponto incisivo é a alteração dos tipos previstos na Lei, que pode gerar interpretações distintas e dificultar a identificação e punição dessas condutas. Além disso, as alterações nas penas e na prescrição também são temas controversos que suscitam discussões acerca da efetividade da lei no combate à corrupção.

É importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal teve papel fundamental na confecção e delimitação dos pontos controversos da nova LIA. Todas as decisões como a fixação da tese de repercussão geral sobre a retroatividade da lei contribuem para a construção de um entendimento mais claro e uniforme sobre a sua aplicação. Diante desse panorama, conclui-se que as alterações promovidas pela Lei 14.230/21 tem um longo percurso e a sua eficiência ainda é incipiente e reticente, contudo é imprescindível o acompanhamento dos desdobramentos judiciais e as discussões no meio acadêmico e jurídico, buscando um aprimoramento constante no combate à corrupção e na defesa dos princípios éticos que regem a administração pública. E que o Supremo Tribunal Federal tenha o discernimento de observar, administrar, perceber lacunas, vulnerabilidade e se esta esta sendo cumprida a contento. E acima de tudo que haja observância construtiva para o caso da lei não surtir os efeitos esperados modificá-la em tempo hábil.

Quando se trata de improbidade administrativa no Brasil, claro está com base no histórico tão difundido nas mídias que a providência deve ser tempestiva, contudo em tudo há que se primar pelas garantias fundamentais e pela legalidade.

A eficiência, a publicidade e moralidade na administração pública deve ser preservada, e qualquer alteração na legislação deve ser pautada nesses princípios. É necessário assegurar que a nova lei não abra brechas para a impunidade ou enfraqueça o combate à corrupção.

Além disso, é importante que a clareza e segurança jurídica na interpretação e aplicação da lei. A discussão e o debate jurídico são fundamentais para a construção de um entendimento comum e consistente sobre os princípios norteadores do republicanismo.

É válido ressaltar também a importância da atualização constante das pesquisas, opinião pública e estudos sobre o tema.

O direito é dinâmico, e novos debates e reflexões surgirão à medida que a legislação for aplicada e casos concretos forem analisados e punidos com lisura pelos tribunais. A continuidade das pesquisas nessa área é essencial para o aprimoramento da legislação e para o fortalecimento do sistema de combate à improbidade administrativa.

Ao retornar a pergunta; A nova Lia é um retrocesso para o republicanismo? A resposta é reticente, não se pode ser imprudente e criar um estigma da nova legislação, não deu tempo de mostrar sua face, sua efetividade, moralidade, seria irresponsável determinar sua ineficácia, assim, este trabalho não alcança um entendimento coeso, contudo exalta a necessidade de aprofundamento, da aplicação da lei, a busca do atingimento dos resultados e competências.

Em conclusão, o estudo proporcionou uma análise das alterações promovidas pela Lei 14.230/21 e deixa à vista o ascendente desejo persistente do combate efetivo aos Atos de Improbidade Administrativa, que se preserve os princípios éticos com o bem público. Isso requer reflexão constante, a inequívoca aplicação da lei e mecanismos de responsabilização. É essencial que as mudanças legislativas possam ir além do esperado e garantam a transparência, a ética e a boa governança na gestão dos recursos públicos. E que o resultado seja uma nação forte, íntegra, moldada em valores sólidos, morais e numa educação voltada para um contumaz crescimento econômico, cultural e social.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/92. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Associações questionam no STF mudanças na Lei de Improbidade Administrativa. Brasília: Portal STF, 2021b. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=478238&ori=1> . Acesso em: 15 out.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7042**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: Portal STF, 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7043**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília: Portal STF, 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315955>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 843989**. Recurso Extraordinário com Agravo. Min. Alexandre de Moraes. Brasília: Portal STF, 2022c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>

CAOP - Primeiras Leituras da nova Lei de Improbidade Administrativa

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2022. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CATROGA, Fernando. **Nação, Mito e Rito: Religião Civil e Comemoracionismo**. Fortaleza: Edições NUDOC-UFC / Museu do Ceará, 2005. _____. Ensaio Respublicano.

Celso Spitzcovsky - Direito Administrativo Esquemático - 2ª Ed. – 2019 (V. Mais recente)
CITTADINO, Gisele. Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 1999.

Conselho Nacional do Ministério Público, **Ministério Público: um retrato**, agosto 2021. Disponível em: <<http://https://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/14520>

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35.ed. São Paulo: Forense, 2022.
SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico, p. 416.

FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 38.ed. Atualizada por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 42. ed. – São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. 38.ed. São Paulo: Atlas, 2022 .

PEDROSO, Fernando de Almeida. Direito Penal, 2ª ed., Ed. Leud, 1997, p. 214

RIBEIRO, Renato Janine. **A República**. 2. ed. São Paulo: PubliFolha, 2008. Paulo Ferreira da Cunha. Nova Teoria do Estado: Estado, República e Constituição.