



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES FIRMADAS NO TEMA 1.199 DO STF: A  
(IR)RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Ana Carolina Finkennauer de Souza Araújo

Rio de Janeiro  
2023

ANA CAROLINA FINKENNAUER DE SOUZA ARAÚJO

ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES FIRMADAS NO TEMA 1.199 DO STF: A  
(IR)RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de PósGraduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2023

## **ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES FIRMADAS NO TEMA 1.199 DO STF: A (IR)RETROATIVIDADE DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Ana Carolina Finkennauer de Souza Araújo

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogada.

**Resumo** – a recente Lei n. 14.230/21 modificou substancialmente a Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), inserindo de forma mais concreta o Direito Administrativo Sancionador no ordenamento brasileiro, além de afastar a modalidade culposa das condutas ilícitas e alterar o regime prescricional, inserindo, ainda, a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente. Nesse contexto, os debates envolvendo a reforma chegaram ao Supremo Tribunal Federal que no julgamento do ARE n. 843989, fixou as teses do Tema 1.199, garantindo uma retroatividade mitigada para as mudanças supramencionadas. No presente trabalho, busca-se analisar a natureza jurídica envolvendo o Direito Administrativo Sancionador e seus impactos na retroatividade de normas posteriores mais benéficas. Para tanto, defende-se que essa esfera de direito está inserida dentro da dogmática punitivista estatal, permitindo a retroatividade da norma mais benéfica ao acusado, porém, respeitando a segurança jurídica e os demais princípios constitucionais que norteiam o sistema jurídico brasileiro.

**Palavras-chave** – Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Tema 1.199 do STF. Lei n. 14.320/21. Segurança Jurídica. Irretroatividade.

**Sumário** – Introdução. 1. Direito administrativo sancionador: sua natureza jurídica e a possibilidade de aplicação retroativa de norma mais benéfica 2. Reforma à Lei de Improbidade Administrativa: a alteração no regime prescricional e seus impactos nos processos em andamento. 3. Tema 1.199 do STF: tentativa frustrada de acabar com as controvérsias da nova lei? Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

A presente pesquisa científica objetiva discutir a possibilidade e as consequências de se retroagir (ou não) as alterações realizadas pela Lei n. 14.230/21 na Lei n. 8.429/92, que versa sobre improbidade administrativa, aos processos em andamento. O combate à corrupção tem sido um dos aspectos mais relevantes da sociedade brasileira nos últimos anos, de modo que a análise sobre a aplicação do novo diploma sobre os casos sem trânsito em julgado mostra-se relevante para garantir maior segurança jurídica do ordenamento brasileiro, além de controlar o fantasma da impunibilidade que cerca o histórico brasileiro. Ademais, verifica-se que a solução apresentada pelo Tema 1.199 do STF não foi suficiente para pacificar a questão por completo, pois pode gerar uma possível lacuna legislativa em certos casos concretos.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92), desenvolvida há mais de 30 anos, serve para dar efetividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa, prevista no artigo 37, §4º da CRFB/88, se tornando um importante marco para o combate à

corrupção. Diante dos crescentes casos envolvendo corrupção e a necessidade de atualização da norma para se enquadrar na atual realidade brasileira, a Lei n. 14.230/21 realiza mudanças significativas no diploma anterior e, com isso, gera debate na doutrina sobre a transição entre uma norma e outra, considerando que houve a extinção da modalidade culposa de improbidade e alteração no prazo prescricional, bem como sobre a sua retroatividade ou não.

A discussão chega até o Supremo Tribunal Federal que, por meio do Tema 1.199, em 2022 fixa teses entendendo pela sua irretroatividade sobre a prescrição e retroatividade mitigada no tocante a extinção da modalidade culposa, disciplinando a sua atuação sobre processos judiciais ainda em aberto. Entretanto, tal entendimento não foi o suficiente para reduzir as discussões na doutrina brasileira, posto que o estabelecido está em uma situação limítrofe entre uma corrente doutrinária e outra. Ademais, a cada ano o número de ações envolvendo improbidade administrativa se torna cada vez mais expressivo, consequentemente, há essa necessidade real de pacificação no entendimento sobre o tema.

Inicia-se o primeiro capítulo analisando a natureza jurídica da sanção administrativa e a sua relação com a doutrina do Direito Administrativo Sancionador, tanto na esfera interna brasileiro como no campo do direito comparado. Utilizando de argumentos jurídicos sólidos, princípios constitucionais e diálogo de fontes, busca verificar a extensão da aplicação do Direito Administrativo Sancionador (inserido no artigo 17-D da Lei n. 8.429/92) sobre as ações de improbidade, correlacionando com o Direito Penal.

O segundo capítulo tem como foco a alteração promovida no regime prescricional, com a fixação de um prazo geral único de prescrição e a inserção da modalidade de prescrição intercorrente. Sob a perspectiva do direito intertemporal, busca verificar os efeitos de tais elementos sobre os processos judiciais ainda em andamento e que envolvam fatos anteriores à Lei n. 14.230/21.

Para o terceiro capítulo, examina-se os impactos da tese firmada pelo STF no Tema 1.199 sobre a retroatividade do novo diploma normativo frente aos casos em que o trânsito em julgado ainda não se deu. Principalmente naqueles processos em que o objeto é a modalidade culposa, ora extinta, e de que forma o magistrado deverá atuar. Tem como objetivo verificar se tal entendimento jurisprudencial gera ou não vácuo legislativo em tais casos e se é permitida a análise do elemento subjetivo em fatos anteriores a entrada em vigor da lei.

Para o desenvolvimento do presente trabalho é utilizado método explicativo, baseado em um recorte temporal, com três pontos essenciais: entre a sistemática da Lei n. 8.429/92, as alterações proporcionadas pela Lei n. 14.230/21 e o panorama que se observa após o Tema 1.199 estabelecido pelo STF. Portanto, se trata de um trabalho qualitativo com a adotando

pesquisa bibliográfica, diante da análise do desenvolvimento legislativo envolvendo improbidade administrativa, além das jurisprudências, tanto de tribunais internacionais, como dos tribunais superiores brasileiros, com foco no Supremo Tribunal Federal. Ademais, também serão utilizadas bases doutrinárias sobre o tema, bem como levantamento de dados realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

## **1. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: SUA NATUREZA JURÍDICA E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DE NORMA MAIS BENÉFICA**

A concepção do *jus puniendi* conferido ao Estado, concretizada por meio do Direito Sancionador ou Direito Punitivo, se desdobra tanto na esfera penal como na extrapenal. Dentro deste último se insere o Direito Administrativo Sancionador, que possui sua origem nos países europeus, ampliando importância na Espanha, que vem cada vez mais reforçando seu sistema normativo com essa vertente. No Brasil, essa era uma corrente que vinha ganhando força, até que com o advento da Lei n. 14.230/21, e a alteração do artigo 1º, §4º da Lei n. 8.429/92<sup>1</sup> sedimentou o instituto da improbidade administrativa dentro do direito administrativo sancionador. Ademais, o legislador buscou, ainda, demonstrar que tal instituto não está inserido na esfera cível nem na penal, mas sim em um âmbito próprio. Entretanto, a referida alteração serviu para ampliar o debate sobre qual seria a natureza jurídica das sanções decorrentes da ação de improbidade administrativa.

Uma forte corrente doutrinária, liderada por Emerson Garcia<sup>2</sup> se mantém com o posicionamento de que se trata de natureza cível, já que o constituinte optou por inserir no artigo 37, §4º do texto constitucional<sup>3</sup>, que os efeitos da ação de improbidade não gerariam prejuízo à ação penal cabível. Dessa forma, fundamentando que a sistemática jurisdicional brasileira estaria inserida no panorama entre o direito penal e o direito civil e que o legislador havia afastado a referida ação da esfera criminal, por bem ela estaria inserida na própria sistemática do direito civil. Corroborando com essa perspectiva tem-se que a própria Lei de Improbidade Administrativa (LIA), no artigo 17 *caput*<sup>4</sup>, utiliza a sistemática processual civil como a adequada para aplicação das sanções por ela disposta.

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 34.

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>4</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 01.

Durante o julgamento do ARE n. 843989<sup>5</sup>, caso paradigma do Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal (STF), o ponto central que norteou a discussão e divergência entre os ministros foi a natureza do Direito Administrativo Sancionador e a forma como ela impactaria nos efeitos da nova lei de improbidade administrativa. O voto vencedor foi o do Ministro Alexandre de Moraes, que apresentou a perspectiva de uma retroatividade mitigada, de forma a preservar os efeitos da coisa julgada, mas também observando as semelhanças entre os institutos do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, de modo a permitir uma retroatividade mais benéfica para os processos sem trânsito em julgado e os que ainda serão processados.

Quando transportado ao Direito Comparado para analisar a possibilidade de retroagir norma sancionadora mais benéfica, é possível citar o caso da Corte Europeia de Direitos Humanos, *Ozturk vs. Alemanha*<sup>6</sup>. Nele, o referido tribunal entendeu que os institutos do direito penal devem ser aplicados ao do direito administrativo sancionador, diante das convergências entre eles na esfera do *jus puniendi* do Estado. Isso porque a referida Corte considerou que essa estrutura do direito administrativo funcionaria como um subsistema penal. Ademais, o Tribunal Constitucional Espanhol possui o *leading case* (Sentença n. 276 de 2000<sup>7</sup>) que fundamenta e propaga a concepção de Direito Administrativo Sancionador tanto em seu sistema normativo<sup>8</sup>, como também é utilizado para justificar sua aplicação no ordenamento brasileiro.

Ressalta-se ainda que, conforme analisado nos votos dos Ministros Kassio Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, os casos *Maldonado Ordóñez vs. Guatemala* (2016)<sup>9</sup> e *López Lone e outros vs. Honduras*<sup>10</sup> da Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstram que as normas do direito administrativo sancionador devem convergir e atender aos mesmos princípios que as demais normas sancionadoras, dentre elas, o direito penal, de modo que é dever do Estado integrante da Organização dos Estados Americanos (OEA) observar o princípio da legalidade e retroatividade das normas em seu sistema interno, sob pena de violar o artigo 9º

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 843989. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/D.2.2012.tde-13082013-112549>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>7</sup> CAVALCANTE FILHO, João T. *Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021)*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, novembro 2021 (Texto para Discussão n. 305), pg. 8. Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>8</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2015, p. 305.

<sup>9</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 422-425.

<sup>10</sup> OSÓRIO, *op. cit.*, p. 309.

da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>11</sup> e poder sofrer controle de convencionalidade<sup>12</sup>.

[...] No que concerne à alegada violação do art. 9º, a Corte retomou sua posição reiterada que afirma a aplicabilidade de tal dispositivo às matérias sancionatórias de caráter administrativo, além das de caráter penal. Isso porque as punições administrativas são uma expressão do poder punitivo do Estado e que têm, em algumas ocasiões, natureza similar às sanções penais, motivo pelo qual em um sistema democrático devem ser adotadas de maneira a respeitar os direitos básicos das pessoas e constatar a real existência de uma conduta ilícita.<sup>13</sup>

A jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal (STF), como do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de forma majoritária já vinha considerando que o Direito Administrativo Sancionador, mesmo com as diferenças ao Direito Penal, possui pontos de conexão, servindo como extensão do *jus puniendi* estatal. Isso porque, mesmo com finalidades distintas, ambos geram consequência jurídica semelhante, qual seja, sancionar o agente que violou determinada norma que protegia um determinado bem jurídico, como bem analisado por Rodrigo do Amaral e Emanuelli Carboni<sup>14</sup>. Retratam, ainda, a existência de um núcleo duro dentro do direito punitivo<sup>15</sup>, abarcando essas duas esferas, cujo critério hermenêutico norteador seria o próprio artigo 5º, inciso XL da CRFB/88<sup>16</sup>.

Durante a tramitação do projeto de lei para realizar a reforma na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), chegou até a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado um pedido pelo Senador Dário Berger de emenda ao Projeto de Lei n. 2.505 de 2021<sup>17</sup>, com o objetivo de que fosse introduzido um dispositivo reforçando que as alterações benéficas

<sup>11</sup> BRASIL. *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

<sup>12</sup> Sobre o presente tema, é importante frisar que a Corte Interamericana, no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (2006), pela primeira vez entendeu que o Poder Judiciário, principalmente, deve observar as leis nacionais, de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, fixando a ideia de controle de convencionalidade. “[...] os magistrados apontaram que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes – como parte do aparato do Estado –, também estão submetidos a ela, o que os obriga a zelar pelo cumprimento de suas disposições.” MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 582.

<sup>13</sup> MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 423.

<sup>14</sup> AMARAL, Rodrigo Otávio R. G e CARBONI, Emanuelli Frances. A retroatividade da prescrição intercorrente nas ações que visam a apuração de atos de improbidade administrativa. In: DINIZ, Cláudio Smirne, ROCHA, Mauro Sérgio, CASTRO, Renato de Lima (Org.). *Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Documento Eletrônico. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2022, pp. 411- 434.

<sup>15</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 37031*. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGerica&num\\_registro=201200167415](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGerica&num_registro=201200167415)>. Acesso em: 13 set. 2023.

<sup>16</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 03.

<sup>17</sup> BRASIL, Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. *Parecer SF n. 14*, de 29 de setembro de 2021, Relator Senador Weverton. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

realizadas tivessem efeito retroativo, atingindo casos anteriores à promulgação da lei. Entretanto, o pedido foi rejeitado sob a justificativa de que a jurisprudência das Cortes Superiores já era nesse sentido, de que para o Direito Administrativo Sancionador, as normas mais benéficas teriam eficácia retroativa, se coadunando com o princípio previsto no artigo 5º, inciso XL da CRFB/88. João Trindade Cavalcante Filho<sup>18</sup> considera que esse é um ponto que deve ser levado em consideração pelo intérprete da referida lei, já que o próprio legislador afastou tal necessidade, visto que considerava algo desnecessário e implícito no ordenamento a aplicação da *novatio legis in melius* para favorecer o réu.

Ao analisar o voto vencedor no ARE n. 843989, Osório considera que, ao fixar na esfera cível o Direito Administrativo Sancionador, o Ministro relator Alexandre de Moraes se pauta na jurisdição cível e não na esfera de direito material cível. Essa diferença é de extrema importância, pois a jurisdição se atrela diretamente à competência da autoridade sancionadora, focando no campo processual, e não à ideia de sanção pura e simples como no direito material. É possível perceber tal distinção quando o ilustre relator utiliza conceitos e lições do Direito Sancionador, incidindo implicitamente as regras e princípios do Direito Penal.

É nesse sentido que deve ser entendido e interpretado o denominado “Direito Administrativo Sancionador (DAS)”, que é sub-ramo do Direito Administrativo e consiste na “expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado [...] Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo; sendo ambas expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa.”<sup>19</sup>

No mesmo sentido, considera Emerson Garcia que a improbidade administrativa se utiliza da perspectiva cível, mas tal fato não afasta a possibilidade de aplicação dos princípios formadores do Direito Penal. Essa análise decorre uma vez que tanto o Direito Administrativo Sancionador como o Direito Penal se inserem dentro do Direito Punitivo, mesmo que cada um deles direcione sua finalidade para âmbitos distintos: o primeiro, focando no patrimônio, esfera política e funcional do agente, e o segundo, restringindo a liberdade dele.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> CAVALCANTE FILHO, João T. *Op. cit.*, p.16.

<sup>19</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 05, p. 66.

<sup>20</sup> GARCIA, *op. cit.*, nota 02, p. 624



## 2. REFORMA À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A ALTERAÇÃO NO REGIME PRESCRICIONAL E SEUS IMPACTOS NOS PROCESSOS EM ANDAMENTO

A reforma à Lei de Improbidade Administrativa, conforme já apresentado no capítulo anterior, gerou – e continua gerando – bastante debate no meio jurídico, diante das alterações consideráveis, em especial, as do regime prescricional. Diante das diversas controvérsias, coube ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 843989, encontrar uma solução de acordo com o ordenamento vigente, preservando direitos e garantias constitucionais.

A nova dogmática do artigo 23 da Lei n. 8.429/92<sup>21</sup>, unificou o prazo da prescrição<sup>22</sup> geral e modificando seu termo inicial, fixando-o em 8 anos a contar da ocorrência do fato ou do dia que cessar a infração (quando versar sobre prática permanente). Além disso, inseriu a prescrição intercorrente no parágrafo 8º do supramencionado dispositivo, trazendo um elemento novo para essa área do Direito Administrativo, ao estabelecer que, o prazo prescricional geral, após sofrer interrupção, é reduzido pela metade, ou seja, 4 anos. Esse ponto em especial gerou grande preocupação no universo jurídico, haja vista que tal modificação poderia proporcionar impunidade pelo decurso do prazo prescricional.

Em uma análise feita através da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DATAJud)<sup>23</sup>, gerida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é possível verificar que, apenas no período de 2022, os processos de improbidade administrativa que tramitavam em primeira instância nos tribunais do país percorreram um lapso temporal médio de 1106 (mil e cento e seis) dias para que fosse realizado julgamento em primeira instância. O voto do Ministro relator Alexandre de Moraes considerou também relatórios anteriores do CNJ<sup>24</sup> que demonstravam que a média para o trânsito em julgado das referidas ações ultrapassava 5 anos, de forma que para a maioria dos processos não haveria condenação já que teria se consumado a prescrição intercorrente, gerando uma preocupação com a impunidade.

---

<sup>21</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 01.

<sup>22</sup> Segundo Fernando Capez: “Prescrição é a extinção da pretensão de punir, devido à inércia do Estado em satisfazê-la no prazo legal. Seus fundamentos estão nos princípios da eficiência, da duração razoável do processo e da segurança jurídica: combate a ineficiência do Estado, compelindo-o a agir dentro de prazos determinados.” CAPEZ, Fernando. *Retroatividade in mellius da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-02/controversias-juridicas-retroatividade-in-mellius-prescricao-intercorrente-lei-improbidade>>. Acesso em: 14 set. 2023.

<sup>23</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud)*. Disponível em: <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2023.

<sup>24</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 05.

A sistemática prescricional, tanto em sua vertente geral como na intercorrente, tem como finalidade garantir segurança jurídica para o acusado, uma vez que restringe o direito do Estado quanto ao momento de propositura da demanda. Isso porque o ônus de uma demanda dessa natureza para a parte acusada é muito grande e não seria compatível com o nosso ordenamento permitir que ele carregasse essa carga por prazo indeterminado, diante da desídia processual do autor. A prescrição, como norma de direito material atinge, portanto, a pretensão punitiva estatal, atuando de forma similar a extinção da punibilidade prevista no Direito Penal, no artigo 107 do Código Penal<sup>25</sup>. É necessário fazer uma observação de que tal matéria atinge apenas a punibilidade do agente que praticou o ato de improbidade e não sobre a pretensão do Estado de ressarcimento ao erário decorrente de tal conduta.<sup>26</sup>

Por ser uma norma de direito material, sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador, ela poderia retroagir e atingir os fatos anteriores a sua vigência, principalmente por estar ligada ao direito punitivo e ser mais benéfica ao acusado. Entretanto, a Lei n. 14.230/21 não trouxe normas de transição para disciplinar as consequências dessas mudanças sobre os processos em curso, por exemplo. Esse ponto faz com que se desdobre a controvérsia sobre a extensão dos efeitos da retroatividade da norma dentro do panorama do Direito Intertemporal.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes analisou que a incidência do instituto da prescrição intercorrente em momentos anteriores a entrada em vigor da Lei n. 14.230/21 violaria, principalmente, a segurança jurídica. Isso porque, a finalidade da prescrição intercorrente é incidir sobre a inércia ou desídia no curso da demanda entre os marcos fixados pelo legislador. Seguindo seu entendimento, ponderou que não seria adequado exigir do Estado uma conduta específica em momento anterior, considerando fatos inseridos no ordenamento jurídico posteriormente. Não haveria como impor uma sanção pela desídia se, até aquele momento, ela não existia.

Em contrapartida, o Ministro Nunes Marques e Dias Toffoli<sup>27</sup>, por considerarem que a referida norma se assemelha com a prescrição de natureza penal e por ser mais benéfica ao réu, deveria retroagir, alcançando situações anteriores a sua vigência. Entre os dois ministros

<sup>25</sup> BRASIL, *Decreto-lei n. 2.848*, de 07 de dezembro de 1940). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>26</sup> Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já fixou em sede de repercussão geral – tendo como *leading case* o RE n. 852475, Tema 897 – que “as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” são imprescritíveis. BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Tema 897 (repercussão geral)*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>>. Acesso em: 14 set. 2023.

<sup>27</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 05.

houve divergência também, justamente sobre a extensão dessa retroatividade. O Ministro Nunes Marques considerou pela retroatividade média na norma, ou seja, alcança situações pretéritas, mas encontra como limite a coisa julgada, não podendo atingir os processos em que já houve o trânsito em julgado decretado. Já para o Ministro Dias Toffoli, deveria retroagir em seu patamar máximo, inclusive para alcançar a coisa julgada.

A tese prevalecente nessa situação é justamente a considerada pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto da reforma da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), presidida pelo Ministro Mauro Campbell<sup>28</sup>. Essa corrente considera que não seria possível retroagir o novo sistema prescricional para alcançar os prazos já transcorridos, incidindo a partir da sua vigência sobre os processos em curso, ou seja, retroatividade mínima. Tal análise observa que a inovação legislativa não poderia criar um risco excessivo para o Estado ao fixar uma prescrição que teria se consumado retroativamente, ou seja, em momento anterior que não havia inércia estatal.

O presente trabalho se filia a corrente por essa retroatividade mínima, ou seja, alcança processos sobre fatos anteriores a nova lei, sendo benéfica para o réu, mas também garante a segurança jurídica para o Estado e a efetividade da coisa julgada. À vista disso, poderá ser aplicado o desejo, tanto do Poder Constituinte (considerando os incisos XXXVI e XL, ambos do artigo 5º da CRFB/88<sup>29</sup>), como também do legislador, considerando as razões que foram apresentadas no desenvolvimento do anteprojeto da reforma. Destaca-se ainda que, por mais que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal estejam inseridos dentro do sistema do Direito Punitivo, não existe uma identidade absoluta entre eles<sup>30</sup>, o que permite que a retroatividade da norma mais benéfica possa ter seu alcance restringido.

### **3. TEMA 1.199 DO STF: TENTATIVA FRUSTRADA DE ACABAR COM AS CONTROVÉRSIAS DA NOVA LEI?**

A Lei n. 14.230/21, dentre as alterações já mencionadas, passou a especificar o dolo necessário para a configuração do ato de improbidade administrativa, afastando de vez

---

<sup>28</sup> MARQUES, Mauro Campbell. Breves considerações sobre o anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa: a proposta da Comissão de Juristas Nomeada pela Câmara dos Deputados. *In*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina*: edição comemorativa: 30 anos do STJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. pp. 689-724.

<sup>29</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 03.

<sup>30</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. *Parecer Jurídico*. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2022/08/Parecer-Jurídico-FÁBIO-MEDINA-OSÓRIO-12-03-2022-1-1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2023.

possibilidade da modalidade culposa para as referidas sanções, sem estabelecer norma de transição ou anistia geral para os atos praticados antes de sua vigência. O Tema 1.199 fixado pelo STF buscou analisar a retroatividade dessa mudança, conforme será explorado nesse capítulo. Ademais, busca-se apurar se tal entendimento foi suficiente para pacificar de vez as controvérsias da nova lei ou se, mesmo assim, existem situações não abrangidas que ainda causam controvérsia.

Vale salientar que a redação original da LIA apresentava hipóteses em que o dolo exigido na conduta era genérico, além de possibilitar algumas situações nas quais era necessária apenas a presença da culpa. Ou seja, para a sua configuração bastava a simples comportamento voluntário de praticar a conduta. Conforme analisa o Desembargador Vicente de Abreu Amadei<sup>31</sup> (TJSP), essas inovações substanciais passaram a disciplinar tipos fechados, sendo mais benéfico para os investigados, constituindo uma evidente *novatio legis in melius*. Isso porque o dolo passou a ser específico, de modo que além da voluntariedade da conduta, passa a haver a necessidade de comprovar que há um elemento subjetivo, qual seja, a presença de intenção e vontade específica do agente de atingir o resultado ilícito tipificado.<sup>32</sup>

No âmbito do julgamento do ARE n. 843989, restou travada entre os ministros a discussão sobre a retroatividade dessa mudança do elemento subjetivo em três perspectivas distintas. Os Ministros Barroso e Fachin sustentaram a tese de que, por entenderem que se trata de uma ação de natureza cível, as novas disposições devem ser aplicadas de forma irretroativa, até mesmo para os processos em curso, devendo incidir apenas sobre fatos novos posteriores a vigência do referido diploma normativo. Em sentido diametralmente oposto, os Ministros André Mendonça e Dias Toffoli, que concordam com a tese de natureza penal, argumentam que deve ser feita a aplicação retroativa em seu patamar máximo. Mendonça inclusive opina pela possibilidade de utilizar ação rescisória para desconstituir a coisa julgada.

Prevaleceu a tese do Ministro Alexandre de Moraes por uma retroatividade mitigada, realizando uma interpretação conjunta dos incisos XL e XXXVI do artigo 5º da CRFB/88. Ou seja, para os casos em que já houve o trânsito em julgado de ato de improbidade na modalidade culposa e nos casos em que está em fase de execução de pena, a nova lei não produz efeitos. Entretanto, para os casos pendentes de julgamento, ainda que versem sobre fatos anteriores a vigência da lei, deve ser aplicada retroativamente as disposições da Lei n. 14.230/21, estabelecendo ainda que, o juiz nesses casos deverá verificar a presença do dolo.

---

<sup>31</sup> AMADEI, Vicente de Abreu. *Improbidade administrativa e sua reforma*. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/81817?pagina=1>>. Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>32</sup> OSÓRIO, *op. cit.*, nota 27.

A Corte constata que não deverá haver extinção automática dos processos que envolvam a conduta culposa, de modo que o juiz deverá analisar casuisticamente se aquela hipótese pode ser enquadrada dentro do tipo doloso. Assim como Fleury<sup>33</sup>, o presente trabalho também compreende que, nesses casos, o mais adequado seria assegurar que as partes possam se manifestar no processo sobre tal ponto, garantindo o efetivo contraditório no processo, além de evitar que decisão surpresa seja proferida, violando o artigo 10 do Código de Processo Civil<sup>34</sup> e o artigo 5º, inciso LV da CRFB/88<sup>35</sup>.

Deve, ainda, ser levado em consideração, que o Ministro Alexandre de Moraes<sup>36</sup> restringiu o alcance das teses fixadas a dois pontos de modificação da reforma: extinção da modalidade culposa e alteração do regramento prescricional. Essa delimitação gera consequências sobre diversas outras situações que foram alteradas na reforma e não se inserem nesses dois pontos, gerando um efetivo vácuo normativo e interpretativo<sup>37</sup>. É possível citar, por exemplo, as alterações realizadas no artigo 11 da Lei n. 8.429/92 (LIA), que antes era um rol meramente exemplificativo e passou a ser taxativo; as hipóteses que no passado eram previstas como ato de improbidade e foram revogadas ou alteradas, inserindo outros requisitos para a sua caracterização ou até mesmo a necessidade de um dolo específico, que outrora era genérico.

Ao analisar essa delimitação, Vital<sup>38</sup> apresenta alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastando a aplicação das teses fixadas no Tema 1.199, justamente por tais circunstâncias não estarem inseridas no *leading case* analisado pelo STF. Nesse contexto, consideram por uma interpretação mais restritiva do referido caso, afastando-a sobre as demais mudanças realizadas pela lei, fato este que, com a devida vênua aos nobres julgadores, passa a gerar uma insegurança jurídica. Cumpre ainda pontuar que o Supremo Tribunal Federal, mesmo que em sede de decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes no ARE n. 1.346.594<sup>39</sup>,

<sup>33</sup> FLEURY, Letícia Tajara. *A retroatividade das disposições legais benéficas ao réu da ação de improbidade administrativa como fato superveniente à propositura da demanda*: análise das consequências processuais à luz da Lei 14.230/21 e do julgamento do ARE 843.989/PR pelo STF. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. 63 f. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/31919>>. Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>34</sup> BRASIL, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 17 set. 2023.

<sup>35</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 03.

<sup>36</sup> BRASIL, *op. cit.*, nota 05, p. 41.

<sup>37</sup> VITAL, Danilo. *Debate sobre o alcance da tese do STF de retroação da nova LIA gera insegurança*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-11/alcance-tese-stf-lia-gera-debate-inseguranca>>. Acesso em: 15 set. 2023.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADVENTO DA LEI 14.231/2021. INTELIGÊNCIA DO ARE 843989 (TEMA 1.199). INCIDÊNCIA IMEDIATA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 AOS PROCESSOS EM CURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA

utilizou da tese fixada ao analisar circunstância envolvendo o artigo 11 da LIA, aplicando-o de forma retroativa e seguindo os contornos estabelecidos no ARE n. 843989.

O postulado da segurança jurídica foi um dos mais ressaltados pelos ministros no curso da análise do Tema 1.199. Apesar disso, verifica-se que as teses fixadas ainda não foram capazes de pacificar por completo as divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador e pelos fundamentos apresentados durante o presente trabalho, considera-se que, embora não exterminada a discussão, deve ser observada, pelos magistrados, a *ratio decidendi* do supramencionado julgado, nos casos concretos em que a estrutura da conduta imputada tenha sido alterada ou revogada pela reforma da LIA.

## CONCLUSÃO

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou analisar os impactos da Reforma à Lei de Improbidade Administrativa e a extensão dos efeitos das teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 843989, cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 1.199. Buscou-se, a partir dos apontamentos da doutrina e jurisprudência, evidenciar que o tema é controverso e fomenta inúmeras discussões.

Para a análise da *ratio decidendi* da mencionada jurisprudência, bem como alçar possível solução a problemática apresentada, foi necessário discorrer sobre a evolução do Direito Administrativo Sancionador na dogmática internacional, passando pela natureza jurídica da sanção administrativa e do prazo prescricional dentro do contexto brasileiro, observando o Direito Intertemporal. Esses fatores se mostraram essenciais para compreender a retroatividade da Lei n. 14.230/21 e seus efeitos práticos, principalmente sobre os processos em curso.

A relevância da pesquisa é evidenciada pelos impactos que as diversas teses sobre a retroatividade da norma mais benéfica no âmbito do Direito Sancionador podem provocar na dinâmica processual, a depender da corrente que se utilize. Caso seja feita a opção por uma sistemática eminentemente civil, a tese quanto à irretroatividade da norma superveniente deverá ser aplicada. Por outro lado, com a adoção do contexto de um Direito Público Punitivo, haverá

um enfoque maior na retroatividade, observando a garantia da lei mais benéfica ao acusado e da segurança jurídica.

A pesquisa possibilitou perquirir o reconhecimento acerca dos níveis de retroatividade que podem incidir sobre uma norma, principalmente diante da natureza que ela apresente. Ademais, a busca pela intenção do legislador com a reforma se mostrou de grande relevância para compreender e ponderar qual vertente teórica pode ser considerada como a mais adequada dentro do contexto de combate à corrupção, que ensejou a elaboração da redação original da Lei n. 8.429/92. Verifica-se que a atualização da LIA era essencial para o contexto brasileiro e que com ela, o Direito Administrativo Sancionador se estrutura dentro do ordenamento jurídico nacional, apresentando semelhanças e diferenças com o Direito Penal.

Conclui-se, assim, que o reconhecimento da retroatividade da norma mais benéfica dentro do contexto do *jus puniendi* estatal é necessário, mas que também é preciso considerar outros fatores – como a segurança jurídica, a coisa julgada e o combate à impunidade – para a máxima efetividade dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública. É certo que o estudo do presente tema vai além e que diversos desdobramentos ainda ocorrerão dada a sua complexidade.

## REFERÊNCIAS

AMADEI, Vicente de Abreu. *Improbidade administrativa e sua reforma*. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoPublico/81817?pagina=1>>. Acesso em: 17 set. 2023.

AMARAL, Rodrigo Otávio R. G. e CARBONI, Emanuelli Frances. A retroatividade da prescrição intercorrente nas ações que visam a apuração de atos de improbidade administrativa. In: DINIZ, Cláudio Smirne, ROCHA, Mauro Sérgio, CASTRO, Renato de Lima (Org.). *Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Documento Eletrônico. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2022, pp. 411- 434.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. *Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud)*. Disponível em: <<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2023.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992, de 22 de novembro de 1969). Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n. 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 17 set. 2023.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

\_\_\_\_\_, *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 17 set. 2023.

\_\_\_\_\_, Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. *Parecer SF n. 14 de 29 de setembro de 2021*, Relator Senador Weverton. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. *RMS n. 37031*. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201200167415](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201200167415)>. Acesso em: 13 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ARE n. 843989*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. *ARE n. 1.346.594 (decisão monocrática)*. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6257021>>. Acesso em: 17 set. 2023.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal, *Tema 897 (repercussão geral)*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>>. Acesso em: 14 set. 2023.

CAPEZ, Fernando. *Retroatividade in mellius da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-02/controversias-juridicas-retroatividade-in-mellius-prescricao-intercorrente-lei-improbidade>>. Acesso em: 14 set. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João T. *Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021)*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/ Senado, novembro 2021 (Texto para Discussão n. 305). Disponível em: <[www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos)>. Acesso em: 18 jul. 2023.

FLEURY, Letícia Tajara. *A retroatividade das disposições legais benéficas ao réu da ação de improbidade administrativa como fato superveniente à propositura da demanda: análise das consequências processuais à luz da Lei 14.230/21 e do julgamento do ARE 843.989/PR pelo STF*. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito da



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. 63 f. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/31919>>. Acesso em: 17 set. 2023.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MARQUES, Mauro Campbell. Breves considerações sobre o anteprojeto de reforma da Lei de Improbidade Administrativa: a proposta da Comissão de Juristas Nomeada pela Câmara dos Deputados. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Doutrina: edição comemorativa: 30 anos do STJ*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. pp. 689-724.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/D.2.2012.tde-13082013-112549>>. Acesso em: 18 jul. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2015.

\_\_\_\_\_, Fabio Medina. *Parecer Jurídico*. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2022/08/Parecer-Jurídico-FÁBIO-MEDINA-OSÓRIO-12-03-2022-1-1.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2023.

VITAL, Danilo. *Debate sobre o alcance da tese do STF de retroação da nova LIA gera insegurança*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-11/alcance-tese-stf-lia-gera-debate-inseguranca>>. Acesso em: 15 set. 2023.