



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM GESTÃO MUNICIPAL**

TACIO BERNARD SOARES CLEMENTINO

**A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RETROATIVIDADE DAS
MODIFICAÇÕES BENÉFICAS PARA SEUS INFRATORES**

CAMPINA GRANDE

2022

TACIO BERNARD SOARES CLEMENTINO

**A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RETROATIVIDADE DAS
MODIFICAÇÕES BENÉFICAS PARA SEUS INFRATORES**

Artigo Científico apresentado a Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Orientadora: Prof. Milena Barbosa de Melo

CAMPINA GRANDE

2022

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C626n Clementino, Tacio Bernard Soares.

A nova Lei de Improbidade Administrativa e a retroatividade das modificações benéficas para seus infratores [manuscrito] / Tacio Bernard Soares Clementino. - 2022.
26 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Ensino Médio, Técnico e Educação a Distância, 2023.

"Orientação : Profa. Dra. Milena Barbosa de Melo, Coordenação do Curso de Direito - CCJ. "

1. Improbidade Administrativa. 2. Modalidade Culposa. 3. Retroatividade da Lei de Improbidade. I. Título


21. ed. CDD 342.05

TACIO BERNARD SOARES CLEMENTINO

**A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RETROATIVIDADE DAS
MODIFICAÇÕES BENÉFICAS PARA SEUS INFRATORES**

Artigo Científico apresentado a Coordenação do Curso de Pós- Graduação em Gestão Pública Municipal da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal.

Campina Grande, 29 de novembro
de 2022

Documento assinado digitalmente
 MILENA BARBOSA DE MELO
Data: 29/11/2022 16:14:09-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Prof^a Dra. Milena Barbosa de Melo

Orientadora



Prof^a Dr. Glauber Salomão

Membro Titular

**VINICIUS
LUCIO DE
ANDRADE**

Assinado digitalmente por VINICIUS LUCIO DE ANDRADE
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC VALID BRASIL v5, OU= Pessoa Física A3, OU=VALID, OU=Presencial, OU=22759531000103, CN=VINICIUS LUCIO DE ANDRADE
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2022.11.29 16:17:32-03'00'
Foxit Reader Versão: 10.1.4

Prof. Me. Vinicius Lucio de Andrade

Membro Titular

CAMPINA GRANDE

2022

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade.” – Jonh Locke

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AG	Agravo
AP	Agentes Públicos
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CF	Constituição Federal
CN	Congresso Nacional
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	A Nova Lei de Improbidade Administrativa e suas repercussão diante do Direito Brasileiro	10
2.1	Advento da Improbidade e a Lei nº 8.429/92	10
2.2	A extinção do elemento subjetivo “Culpa” da Lei de Improbidade Administrativa e os reflexos na punibilidade de Agentes Públicos	12
2.3	A (IR)Retroatividade da Lei de Improbidade Administrativa frente as suas modificações	16
3	CONCLUSÃO	22
	REFERÊNCIAS.....	26

A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A RETROATIVIDADE DAS MODIFICAÇÕES BENÉFICAS PARA OS INFRATORES

THE NEW ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW AND THE RETROACTIVITY OF BENEFICIAL MODIFICATIONS FOR VIOLATORS

Tacio Bernard Soares Clementino

RESUMO

O presente trabalho tem com fulcro analisar as modificações decorrentes da nova lei de improbidade administrativa no sentido de excluir a responsabilização de atos na modalidade culposa que importem prejuízo ao erário e a possibilidade de aplicação retroativa das novas normas nos processos já em cursos e decorrente de condutas anteriores às modificações. O trabalho se divide em três seções para melhor estreitar e delimitar o presente tema, inicialmente apresentado a improbidade administrativa e a sua inclusão no direito brasileiro com o germinar da responsabilidade administrativa por atos decorrentes de condutas classificadas como improbidade administrativa, na seção seguinte é tratada a exclusão da modalidade culposa dos casos de improbidade administrativa e suas consequências para a atuação dos agente públicos em geral, e, por fim, na última seção é estudada a questão principal referente a possibilidade ou não de aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica às modificações na lei de improbidade administrativa para que elas passem a ser aplicadas aos processos e procedimento já em vigor no momento da publicação da nova legislação e que não tinham sido resolvidos naquele momento. No presente trabalho, é utilizado o método de pesquisa dedutivo para traçar um conceito geral sobre improbidade administrativa e as modificações trazidas pelas modificações normativas no direito brasileiro, sendo utilizados os métodos de procedimento histórico, comparativo, interpretativo e analítico, com análise de textos e documentos sobre o tema. Por fim, conclui-se que as modificações na lei de improbidade administrativa trouxeram um novo caráter as penalidades previstas na referida legislação no que tange a exclusão da modalidade culposa de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário. Conclui-se, contudo, que a retroatividade da lei mais benéfica deve ser aplicada aos casos de improbidade administrativa perante a nova legislação, tendo em vista a garantia da segurança jurídica e aplicação dos princípios atinentes ao direito administrativo sancionador, mesmo que ainda pendente de uniformização pelo STF.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Culposa; Retroatividade.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the modifications resulting from the new law of administrative impropriety in the sense of excluding the liability of acts in the culpable

modality that cause damage to the treasury and the possibility of retroactive application of the new norms in processes already in progress and resulting from conducts prior to modifications. The work is divided into three sections to better narrow and delimit the present theme, initially presenting administrative improbity and its inclusion in Brazilian law with the germination of administrative responsibility for acts resulting from conduct classified as administrative improbity, in the following section the exclusion of the culpable modality of cases of administrative impropriety and its consequences for the performance of public agents in general, and, finally, in the last section, the main question is studied regarding the possibility or not of applying the principle of retroactivity of the most beneficial law to the modifications to the administrative impropriety law so that they will be applied to processes and procedures already in force at the time of publication of the new legislation and which had not been resolved at that time. In the present work, the deductive research method is used to outline a general concept of administrative improbity and the changes brought about by normative changes in Brazilian law, using the methods of historical, comparative, interpretative and analytical procedure, with analysis of texts and documents About the subject. Finally, it is concluded that the changes in the law of administrative impropriety brought a new character to the penalties provided for in that legislation regarding the exclusion of the culpable modality of acts of improbity that cause damage to the treasury. It is concluded, however, that the retroactivity of the most beneficial law should be applied to cases of administrative improbity under the new legislation, with a view to guaranteeing legal certainty and application of the principles related to sanctioning administrative law, even if standardization is still pending by the STF.

Keywords: Administrative Improbity; Guilty; Retroactivity.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe enormes inovações em relação a administração pública e a busca de responsabilização dos agentes públicos por condutas que não cumprisse com as normas públicas, entre elas, estão estampados os princípios administrativos da LIMPE, quais sejam: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

A Moralidade, como princípio constitucional expresso na carta magna tem um papel fundamental na administração pública, não só na maneira de atuação dos agentes públicos, mas, principalmente, no que tange a fiscalização das condutas praticadas por esses agentes, que devem respeitar não só o princípio da Legalidade, mas um conceito mais extenso e indescritível, que seria o da moralidade objetiva, no caso da administração pública em geral.

O presente artigo busca analisar a aplicação dos princípios constitucionais expressos com a sistemática legal aplicada pela legislação referente a improbidade administrativa, que foi modificada pela lei nº 14.230/2021, e trouxe mudança que podem trazer malefícios ou benefícios para a responsabilização de agente públicos que praticarem condutas incompatíveis com os referidos princípios constitucionais.

O presente estudo é necessário pela ampla modificação na legislação anteriormente existente, mas ampla não só no número de artigos modificados e sim

em relação ao conteúdo modificado, que pode trazer diversas alterações em toda a sistemática de responsabilização ou não dos agentes públicos por suas condutas.

Em que pese as alterações serem tratadas em pontos específicos e existirem diversas teorias sobre as referidas, tem-se que o principal ponto a ser tratado no presente artigo é a restrição de aplicação da lei de improbidade administrativa somente a condutas praticadas com dolo pelo agente público e a (im)possibilidade de ultratividade da aplicação da nova lei de improbidade administrativa a casos anteriores a sua entrada em vigor?

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise acerca do melhor entendimento jurídico e legal acerca da possibilidade ou não de retroatividade benéfica das modificações apresentadas pela nova lei de improbidade administrativa nos casos anteriores a sua vigência. Para isso, trabalha diante dos objetivos específicos de delimitar as principais modificações apresentadas pela nova lei de improbidade administrativa, como as modificações podem influenciar nos processos em curso e na atuação dos agentes públicos, e, por mim, as possibilidades diante da iminente retroatividade das normas da nova lei de improbidade.

Esse estudo tem grande importância para os dias atuais, tendo em vista que busca evidenciar a sociedade a importância do combate as condutas elencadas como improbidade administrativa, e, além disso, o dever do Estado de punir aqueles indivíduos que praticarem de maneira unitário ou reiterada as referidas condutas.

Diante disso, faz-se necessário estabelecer os principais pontos a respeito do tema e das modificações que a lei 14.230/2021 implementou na Lei de Improbidade Administrativa, bem como firmar o entendimento acerca da teoria da ultratividade legal pode ou não ser aplicada a nova lei de improbidade.

Diante disso, o presente artigo será discorrido em três seções. A primeira trata do conceito de improbidade administrativa em si no direito brasileiro, a sua criação e implementação até a promulgação da lei 8.429/1992 e suas modificações com o decorrer do tempo. A segunda abordará as modificações específicas trazidas pela Lei nº 14.230/2021, principalmente no que tange a alteração no caráter subjetivo das condutas elencadas como improbidade administrativa, visto que a nova legislação trouxe expressamente a exigência de condutas praticadas de maneira dolosa para a responsabilização perante a lei. Já na última seção trataremos da discussão acerca da possibilidade de retroatividade ou não das modificações apresentadas perante a lei de improbidade administrativa, utilizando-se como paradigma as normas do direito brasileiro em geral e do direito administrativo sancionador.

Busca-se utilizar como objeto de pesquisa a nova lei de improbidade administrativa, assim chamada aquela que trouxe severas modificações a lei de improbidade administrativa já existente e que causou, e ainda causa, diversas discussões na jurisprudência e na doutrina pátria, principalmente no que tange a aplicação da lei de improbidade aos casos pretéritos e como suas modificações poderiam acabar beneficiando os infratores da legislação de improbidade, visto que caso seja possível a sua aplicação retroativa em alguns casos, vislumbrar-se-ia a possibilidade de impunidade dos agentes públicos punidos pela referida legislação anterior.

Por isso, o presente artigo propõe-se a analisar a estrutura atual da lei de improbidade administrativa no que tange as modificações principais trazidas pela Lei nº 14.230/2021 e que tem, atualmente, maior relevância no cenário jurídico e na responsabilização dos agentes públicos por suas condutas.

2. A Nova Lei de Improbidade Administrativa e as suas repercussões diante do direito brasileiro

2.1. Advento da Improbidade e a Lei 8.429/92

Inicialmente, a improbidade administrativa foi elencada no direito brasileiro na Constituição Federal de 1988, que trouxe uma enorme inovação no que tange a busca pela moralidade administrativa como um de seus princípios expressos e trouxe, ainda, uma série de dispositivos que elencavam a possibilidade de punição para atos de agente públicos que transgredisse os princípios constitucionais, elencados, naquele momento, como improbidade administrativa.

É o que podemos ver da leitura do art. 37, § 4º da Constituição Federal:

§ 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 respeito da improbidade prevista na Constituição Federal, não podemos confundir o princípio da Moralidade contido expressamente na constituição com a improbidade, mesmo que ambos tenham relação clara, a probidade está contida no conceito de moralidade, ou seja, a moralidade é mais ampla e a violação da probidade importaria uma violação da moralidade, mas nem sempre a violação da moralidade estaria atrelada a um caso de Improbidade Administrativa.

Assim, mesmo diante da não existência de uma igualdade entre os conceito de probidade e moralidade, a verdade é que a Constituição Federal deixou claro a sua intenção de utilizar o conceito de moralidade para buscar uma punição para atos administrativos que vão de encontro aos princípios constitucionais e administrativos, entrando assim na ceara da probidade, é o que entende a doutrina de Fernanda Marinela (2018, p 87):

A Constituição Federal, ao consagrar o princípio da moralidade, determinou a necessidade de sua proteção e a responsabilização do administrador público amoral ou imoral. Para tanto, encontram-se no ordenamento jurídico inúmeros mecanismos para impedir atos de imoralidade, como, por exemplo, regras sobre improbidade administrativa, no art. 37, § 4º, da CF e na Lei n. 8.429/92; os crimes de responsabilidade do Presidente da República e de outros agentes políticos, art. 85, V, da CF; os remédios constitucionais, principalmente a ação popular, prevista no art. 5º, LXXIII, também da CF; a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) e, recentemente, a Lei n. 12.846/2013, denominada Lei de Probidade empresarial ou Lei Anticorrupção⁵⁸, além de outros instrumentos.

Porém, conforme verifica-se, a Constituição Federal somente tratou do tema de maneira pontual, mas sem especificar todas as suas especificidades, visto que deixou essa tarefa para o legislador ordinário, conforme preceitua Spitzcovsky (2019, p. 148-148):

Em que pese a importância atribuída ao tema, importante destacar que a Constituição Federal pouco se referiu a ele, limitando-se a previsões pontuais, deixando que a matéria ficasse na dependência da regulamentação por meio de lei, o que acabou por se verificar somente em 1992, com a edição da Lei n. 8.429, que disciplinou a questão.

Nesse sentido, a Constituição Federal foi o marco inicial para a busca de responsabilização por improbidade administrativa por condutas (definidas em lei posterior) caracterizadas como ato de improbidade que importariam diversos tipos de penalidades, visto que a própria carta magna dispõe, em seu art. 37, § 4º.

Percebe-se então que a norma contida no art. 37, § 4º, da Constituição Federal é claramente uma norma Constitucional de Eficácia Limitada, pois, mesmo sendo dotada de eficácia constitucional necessita de outra norma para produzir seus efeitos plenos, motivo esse que levou o legislador ordinário a editar a Lei 8.429/92 para regulamentar o tema referente a Improbidade Administrativa.

Sobre o tema, dispõe Carvalho (2020, p. 1261):

No âmbito infraconstitucional, a Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), promulgada com fundamento no art. 37, § 4.º, da CRFB, define os sujeitos e os atos de improbidade, as respectivas sanções, as normas processuais, entre outras questões relacionadas ao tema.

Cumprе ressaltar que a Lei nº 8.429 de 1992 surgiu diante da necessidade de que o ordenamento jurídico brasileiro tinha, e ainda tem, de buscar coibir condutas que atentem contra a má prestação e utilização do dinheiro público, visto que desde os primórdios temos a existência de uma grande taxa de corrupção instalada no sistema brasileiro, conforme verifica-se da própria exposição de motivos da referida legislação ao tratar sobre o tema:

Sabendo Vossa Excelência que 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 (BRASIL, 1991, p. 74).

Com o advento da referida lei buscou-se traçar os principais pontos a respeito da improbidade administrativa no direito brasileiro, conforme explica Spitzcovsky (2019, p. 149):

Na referida lei, serão em sequência abordados itens relacionados às hipóteses configuradoras de improbidade; as ações previstas em nosso ordenamento jurídico para o combate de atos dessa natureza e ainda as questões relacionadas a sanções a serem aplicadas por aqueles que experimentarem condenação, e, por fim, os prazos de prescrição.

Ora, percebe-se a extrema importância da promulgação da referida lei para garantir eficácia ao dispositivo constitucional que trata da improbidade administrativa no Brasil, conforme será visto a seguir.

A Constituição Federal de 1988 mostrou o germinar do conceito de improbidade administrativa perante a nova ordem constitucional implantada, porém deixou a cargo do legislador ordinário trazer a disciplina completa sobre o tema, traçar suas limitações, regras, aplicações, entre outras coisas.

Diante disso, foi criada e promulgada a Lei nº 8.429/92, lei federal de aplicabilidade nacional, com o intuito de garantir eficácia plena as determinações

constitucionais sobre a improbidade administrativa. É o informa Carvalho (2020, p. 1261):

Isto porque a referida norma trata de atos de improbidade e das respectivas sanções que têm natureza, primordialmente, cível ou política, bem como estabelece normas sobre processo judicial, cabendo à União legislar privativamente sobre essas matérias, na forma do art. 22, I, da CRFB.

A lei de improbidade trouxe inicialmente as modalidades existentes de improbidade administrativa, ou seja, as possibilidades de configuração da referida conduta em relação a cada caso, visto que a lei traz a existência de três tipos de atos de improbidade, sendo eles: 1) os que importam enriquecimento ilícito; 2) os que causam prejuízo ao erário; e, 3) os que atentam contra princípios da Administração Pública.

De maneira resumida, podemos definir os atos que importam enriquecimento ilícito como sendo aqueles atos praticados por determinados agentes que geram em razão de sua função algum tipo de vantagem patrimonial ou acréscimo patrimonial em seus bens, ou seja, o indivíduo utiliza-se de alguma das condutas previstas no art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa para efetivamente se beneficiar economicamente, tendo, para isso, utilizado o cargo ou função que ocupa perante a administração pública (Nohara, 2019).

De outro ponto, os atos que causam prejuízo ao erário são aqueles em que o agente, por meio de sua conduta, gera um prejuízo a administração pública por perda, desvio, dilapidação ou outra conduta entre as contidas no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Diante disso, é necessário salientar que não existe a obrigatoriedade de que haja algum acréscimo patrimonial para o agente causador do dano, mas sim que existe o efetivo dano ao patrimônio da Administração Pública decorrente da conduta ilícita (Nohara, 2019).

Já os atos de improbidade podem se caracterizar quando atentarem contra os princípios da administração pública, conceito mais geral que os anteriores e podem ser caracterizadas por diversas condutas previstas no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa que violem os princípios da administração pública em geral (Nohara, 2019).

Acontece que, em todos os artigos acima referidos a Lei de Improbidade Administrativa traz uma série de condutas que se encaixam em cada situação específica, ora como atos que importem enriquecimento ilícito, ora como atos que gerem prejuízo ao erário, e, ora como atos que violem os princípios da administração pública. Acontece que, mesmo se tratando de um rol amplo existente em cada artigo não pode-se dizer que trata-se de um rol taxativo, tendo em vista a infinidade de condutas que podem ser caracterizadas por improbidade administrativa em alguma das modalidades, assim, fica claro que o referido rol é meramente exemplificativo (Rosa, 2011). Porém com o advento das modificações na lei de improbidade administrativa, que serão abordadas em seções seguintes, muito se discute acerca da taxatividade das condutas elencadas no art. 11 da Lei de Improbidade, após a sua modificação pela Lei nº 14.230/2021.

2.2. A Extinção do Elemento Subjetivo Culpa da Lei de Improbidade Administrativa e os reflexos na punibilidade de Agentes Públicos

Inicialmente, a Lei de Improbidade Administrativa previa que uma de suas modalidades (Atos que causem prejuízo ao erário) poderia ser caracterizada quando o elemento subjetivo da conduta do agente fosse o Dolo ou a Culpa, conforme previa a redação do art. 10, da Lei nº 8.249/92 (Redação anterior à Lei nº 14.230/2021):

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, **dolosa ou culposa**, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

Percebe-se que a referida lei quis, nesse momento, garantir uma punibilidade maior aos agentes públicos que causassem prejuízo ao erário não somente punindo aqueles que praticassem a conduta com dolo, mas, do mesmo modo, punindo as condutas praticadas a título de culpa, seja a culpa mediante negligência, imprudência ou imperícia.

Ocorre que, antes mesmo das modificações ocorridas na referida legislação muito já se discutia acerca da validade ou não da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa em condutas culposas, havendo uma clara divisão entre doutrinadores no cenário nacional.

Ora, uma parcela da doutrina já entendia, mesmo antes das modificações posteriormente ocorridas que não era cabível a aplicação da lei de improbidade em casos de condutas praticadas pelos agentes públicos em que tenha o mesmo concorrido para suas ações em negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, nos casos em que se aplicariam a modalidade culposa. De outro ponto, alguns doutrinadores entendiam, mesmo anteriormente, que existia a possibilidade, tendo em vista a sua própria definição legal, de punição pela modalidade culposa pelos atos de improbidade administrativa.

Bittencourt Neto (2017, p. 206-209) se posicionou no sentido de que somente existiria a improbidade administrativa nos casos em que ficasse evidenciada a conduta dolosa por parte do agente e, além disso, a comprovada má-fé por parte da prática de conduta dolosa com o fim de provocar algum malefício a administração pública, demonstrando assim a sua desonestidade, o que não estaria configurado se aceitasse a prática da referida conduta na modalidade culposa.

Ora, para o doutrinador um requisito necessário para aferição da existência ou não de violação a moralidade e, conseqüentemente, a lei de improbidade administrativa seria a necessidade de configuração evidente de que a prática da conduta pelo agente público foi realizada na modalidade dolosa. E mais do que isso, seria necessário que o dolo praticado pelo agente fosse um dolo específico, ou seja, com o fim especial de provocar algum malefício a administração pública em geral, podendo ser configurada qualquer das modalidades de improbidade administrativa.

Porém, mesmo a existência de controvérsia por parte da doutrina acerca da possibilidade ou não de existência da responsabilização por condutas culposas no âmbito da improbidade administrativa, sempre foi consenso a existência de necessidade de elemento subjetivo da conduta para a configuração do ato de improbidade, o que demonstra a impossibilidade de uma responsabilização objetiva.

Nesse sentido entende Di Pietro (2017, p. 1093):

A responsabilidade objetiva, além de ser admissível somente quando prevista expressamente, destoa do sistema jurídico brasileiro, no que diz respeito à responsabilidade do agente público, a começar pela própria norma contida

no artigo 37, § 6º, da Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, mas preserva a responsabilidade subjetiva do agente causador do dano. Quando muito, pode-se dizer que, em algumas hipóteses de atos de improbidade, em especial nos que causam enriquecimento ilícito, a culpa é presumida. No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

Ora, não se pode aplicar uma responsabilidade objetiva perante a improbidade administrativa, pois seria uma clara violação dos valores constitucionais basilares do direito brasileiro.

Diante da tamanha controvérsia já existente entre a doutrina no que se refere a inconstitucionalidade da modalidade culposa presente na Lei de Improbidade Administrativa, o assunto ganhou novo com a promulgação da Lei nº 14.230/2021 que trouxe profundas modificações na Lei de Improbidade, sendo que uma delas foi a extinção da modalidade culposa anteriormente prevista no art. 10 da Lei 8.249/92 para garantir a sua aplicação somente em condutas praticadas dolosamente pelo agente público.

Com a referida modificação o art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa passou a ter a seguinte redação:

Art. 10. 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, e notadamente:

Acontece que, diante das diversas críticas e posicionamentos contrários a respeito da aplicação da LIA na modalidade culposa a modificação da legislação nesse ponto já era esperada, visto que, muitas vezes a própria finalidade da lei era colocada em segundo plano para que ocorressem excesso de punições e denúncias fundadas em cunho político e eleitoral para tentar prejudicar agentes públicos (Cardoso; Rodrigues; Zupelli, 2022).

Por outro lado, a modificação tem sido bastante debatida nos dias atuais pelo fato de gerar uma diminuição nas hipóteses de punição por meio da Lei de Improbidade Administrativa, que pode ser entendido como um afrouxamento nas punições de condutas que violem a Administração Pública em Geral, especificamente naquelas condutas que causem prejuízo ao erário (Uchôa, 2022).

Ora, da simples leitura do dispositivo legal antes e depois da modificação legislativa, percebe-se que a expressão “culposa” foi suprimida, ficando, agora, somente a expressão “ação ou omissão dolosa”, ou seja, qualquer conduta culposa praticada no âmbito do referido artigo não será mais considerada como infração punível perante a Lei de Improbidade Administrativa, o que denota uma diminuição nas hipóteses de punição e, por conseguinte, uma menor amplitude de aplicação da referida lei.

O próprio artigo 1º em seus parágrafos passaram a dispor o seguinte (BRASIL, 2021):

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021);

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021);

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021).

Para a nova legislação que modificou a lei de improbidade administrativa, somente são considerados como atos de improbidade administrativa aquelas condutas praticadas na modalidade dolosa, ou seja, aquelas em que estão presentes a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos correspondentes da lei de improbidade.

Com isso, o legislador buscou claramente excluir da apreciação do judiciário e a tipificação legal das infrações administrativas na modalidade culposa perante a lei de improbidade, tendo em vista que dispôs exclusivamente sobre a modalidade dolosa nas modificações trazidas para a lei de improbidade.

Além disso, cumpre ressaltar que não é qualquer ato doloso que será punido e investigado pela nova lei de improbidade administrativa, pois são claros os requisitos para que a conduta dolosa do agente público seja inicialmente investigada e possivelmente punida pela nova legislação, tendo em vista que somente serão punidas aquelas condutas dolosas que tenham um fim especial de agir, ou seja, que buscam clara e comprovadamente o fim ilícito e que gere alguma violação nas condutas previstas na lei de improbidade.

A própria lei prevê, atualmente, que a não comprovação do fim ilícito na conduta do agente público ao exercer suas funções irá afastar imediatamente qualquer responsabilidade por ato de improbidade administrativa, ficando, assim, clara a necessidade de comprovação de uma conduta com dolo específico para atingir algum dano para administração.

A doutrina ainda não analisou de maneira aprofundada o referido tema mesmo se tratando de extrema importância para a defesa da Administração Pública como um todo e para caracterizar os atos definidos como ímprobos pela Lei de Improbidade Administrativa.

Porém, mesmo diante da pouca manifestação doutrinária sobre o tema no atual momento, as vozes mais atuantes delimitam que as modificações trazidas pela nova Lei de Improbidade Administrativa garante a possibilidade de gestores agirem de má-fé e atuarem de maneira negligente, imprudente ou imperita, sem que haja, posteriormente, qualquer tipo de punição pela lei de Improbidade Administrativa, ou seja, caso um gestor ocasionasse dano ao erário por sua má atuação pública de maneira negligente não estaria incluído em casos de improbidade administrativa, o que aumentaria o número de impunidades e a sensação de afrouxamento do combate à corrupção (Valle, 2021).

Ao analisar o tema, Martins (2020), ao analisar o Projeto de Lei que originou a modificação legislativa para a retirada da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entende que a modificação fragiliza a defesa e a proteção a probidade administrativa e ao bem público, visto que retira da sistemática a possibilidade de punição de condutas praticadas por gestores que atentem contra a própria administração pública e contra o interesse dos administrados, retirando, assim, a

responsabilidade de suas condutas no exercício do cargo público perante a Lei de Improbidade Administrativa.

Ainda nesse ponto, o referido autor (Martins, 2020) explica que: *“Certo é que a reprovação merecida por quem age com culpa no trato da coisa pública não pode ser igual a de quem age com má-fé e desonestidade, de modo deliberado. Ora, para ele é necessária a clara diferenciação entre conduta dolosa e culposa, visto que se tratam de graus de culpabilidade diferentes, sendo um mais grave do que o outro, e necessitando de uma punição mais enfática.*

De certo que a modificação da nova legislação busca claramente punir de uma maneira mais rigorosa quem realiza uma conduta culposa com o fim especial de agir para prática de ilícitos que causem algum prejuízo para a administração pública, porém, essa busca não pode excluir de maneira ampla e irrestrita as condutas praticadas em modalidade culposa, é o que entendem certa parte da doutrina brasileira sobre o tema

Urge salientar que existe entendimento diverso e favorável a modificação gerada pela Lei nº 14.230/21 que excluiu a modalidade culposa da Lei de Improbidade Administrativa, explicando que a Lei de Improbidade busca punir os atos dolosos como condutas praticadas de maneira desoneste e com má-fé pelo gestor público, sendo que não poderiam ser colocados no mesmo patamar condutas praticadas com culpa ou por negligência, pois não estaria configurada a má-fé do agente em causar dano e prejuízo a coisa pública, diferente do que fica evidenciado na conduta praticada dolosamente.

A Lei de Improbidade não pode ser usada para punir servidores ou gestores inaptos para a sua função que realizem danos de maneira negligente ou imperita, para isso existem as ferramentas de investigação adequadas como o Processo Administrativo Disciplinar para os Servidores Públicos responderem por suas condutas e o controle mediante o sistema eleitoral para o próprio povo decidir acerca da aptidão dos gestores públicos em ocupar aqueles cargos (Valle, 2021).

Assim, tendo em vista o curto prazo da modificação legislativa da Lei de Improbidade Administrativa, ainda busca-se entender quais as consequências dessa modificação perante os gestores públicos no geral, visto que encontram-se protegidos contra punições de atos culposos perante a legislação referente, mas não deixam de ter responsabilidade ao manter a boa administração perante o seu âmbito de atuação, visto que não excluem a sua responsabilidade civil e criminal por suas condutas praticadas.

2.3. A (IR)Retroatividade da Lei de Improbidade Administrativa frente as suas modificações

As modificações realizadas pela Lei nº 14.230/21 trouxeram diversas alterações da Lei de Improbidade, principalmente, no que tange a sistemática de aplicação da referida legislação, como é o caso da exclusão da modalidade culposa do art. 10 e, com isso, surgiu, na doutrina, o questionamento acerca da possibilidade ou não de aplicação retroativa da nova lei de improbidade administrativa aos casos anteriores a sua entrada em vigor.

Não se trata meramente de aplicação retroativa de uma nova interpretação administrativo, visto que isso é vedado no âmbito dos procedimentos administrativos (art. 2º, p.ú., XIII, da Lei nº 9.784/99), o que se tem aqui o questionamento acerca da

aplicação retroativa de uma nova legislação no âmbito dos procedimentos de improbidade administrativa.

Ora, caso exista a possibilidade de aplicação retroativa, os casos processados em que fora aplicada a penalidade na modalidade culposa do art. 10 da lei de improbidade ou que ainda encontrarem-se sendo processados deveriam ser revisados pela aplicação da retroatividade da lei mais benéfica, mas não é uma simples afirmação ou não, tendo em vista que a nova Lei de Improbidade não trata expressamente acerca do tema.

Porém, a nova lei de improbidade determina a aplicação das normas atinentes ao direito administrativo sancionador, conforme prevê seu art. 1º, § 4º: “§ 4º *Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador*”.

Osório (2021) defende que o direito administrativo sancionador já deveria ser caracterizado como definidor das ações de improbidade administrativa desde os primórdios de sua instituição no direito brasileiro, mesmo diante dos casos de aplicação do direito administrativo perante o Poder Judiciário.

Ora, percebe-se que a Lei de Improbidade administrativa após as suas modificações retirou a modalidade culposa do rol de aplicações da lei de improbidade e, conseqüentemente, diminuiu a sua aplicação em amplitude, assim, por óbvio, tem-se que a modificação realizada referente a retirada da modalidade culposa de improbidade administrativa é um benefício, ou seja, trata-se de lei posterior mais benéfica.

Acontece que, a jurisprudência brasileira entende, em sua maioria, que as garantias de direito penal que beneficiam os réus devem ser aplicadas por simetria ao direito administrativo sancionador, o que implicaria na retroatividade da lei mais benéfica para privilegiar os acusados, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, conforme já decidiu o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do RG no RE c/ Ag nº 1.175.650/PR.

É preciso entender, também, por qual motivo a jurisprudência entende, no que tange aos tribunais superiores, que as garantias do direito penal devem ser aplicados ao direito administrativo sancionador, tendo em vista que, pelo menos em tese, se tratam de ramos diversos do direito.

O Direito Administrativo Sancionador, como o próprio nome informa, é uma vertente do Direito Administrativo que tem como base a busca pela garantia da integridade administrativa com a punição por atos de extrapolem a legalidades e os regramentos previstos para os ilícitos administrativos, ou seja, atendendo as suas devidas proporções e peculiaridades, tem-se que o Direito Administrativo Sancionador guarda ampla relação com o Direito Penal.

A doutrina nem sempre é unânime em tratar acerca da aproximação e similitude entre do Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, como entende Rogério Greco (2009) pela similitude entre os diversos tipos de ilícitos, sendo que a diferença entre eles seria a sua gravidade o que determinaria a aplicação de penalidades diferentes entre os tipos de condutas praticadas, visto que nos ilícitos civis as penas restringem-se, em sua maioria, em caráter pecuniário, já nos ilícitos penais, as penas podem variar de acordo com o tipo até para chegar a privação de liberdade do agente.

Ora, para quem entende a congruência entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, este último tem, em suas raízes, muitos dos princípios que orientam o Direito Penal e que, pelas circunstâncias de aplicação, poderiam ser aplicados de maneira subsidiária.

Para essa corrente, ambos os ramos do direito (Administrativo e Penal) unem-se em busca de criar um direito para garantir a aplicação de princípios constitucionais comuns a ambos, gerando assim, o Direito Administrativo Sancionador na esfera da Administração Pública (Osório, 2021).

Ora, mesmo que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador não sejam totalmente iguais, eles têm grande semelhança em suas aplicações, principalmente no que tange a aplicação dos direitos fundamentais dos acusados em geral, com base na Constituição Federal, e utilizando-se como base a teoria do Direito Público Punitivo. Desse modo, diversas cláusulas e princípios estão presentes em ambos os direitos, o que denota a vinculação, mesmo que mínima, entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador (Osório, 2020).

Existente a similaridade e a congruência entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, percebe-se que a aplicação do regramento contido na própria Constituição Federal é a escolha mais certa a se fazer perante as modificações na Lei de Improbidade Administrativa, ou seja, é determinante a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e, conseqüentemente, a nova Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista a determinação contida no § 4º, art. 1º da LIA, que, em resumo, determina a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador aos casos de Improbidade Administrativa.

Ora, se para a punição no âmbito penal é aplicada a retroatividade da lei mais benéfica, mesmo sendo um ramo em que as penalidades aplicadas são mais severas em tese, a aplicação do âmbito do Direito Administrativo Sancionador parece correta, conforme entende Osório (2020, p. 301): *“A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia”*.

Nesse mesmo sentido, entende Oliveira (2012, p. 241):

A unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*.

Além disso, a jurisprudência dos tribunais superiores já entende, de maneira majoritária, a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica nos casos de Processos Administrativos Disciplinares, sendo estes uma forma de aplicação do Direito Administrativo Sancionador.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de garantir a aplicação da retroatividade mais benéfica das normas de direito administrativo em processos administrativos disciplinares, como é o caso do julgamento do AgInt no RMS nº 65486/RO, que tinha como relator o Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A sindicância investigativa não interrompe prescrição administrativa, mas sim a instauração do processo administrativo. 2. O processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador. Por essa razão, a Primeira Turma do STJ declarou que o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos

processos administrativos disciplinares. À luz desse entendimento da Primeira Turma, o recorrente defende a prescrição da pretensão punitiva administrativa. 3. Contudo, o processo administrativo foi instaurado em 11 de abril de 2013 pela Portaria n. 247/2013. Independente da modificação do termo inicial para a instauração do processo administrativo disciplinar advinda pela LCE n. 744/2013, a instauração do PAD ocorreu oportunamente. Ou seja, os autos não revelam a ocorrência da prescrição durante o regular processamento do PAD. 4. Agravo interno não provido.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça já tem o entendimento sedimentado no sentido de garantia da aplicação do princípio da retroatividade mais benéfica para o agente público nos processos administrativos disciplinares, utilizando-se como base a congruência de ideias entre o direito administrativo sancionador e os princípios de direito penal para, com isso, garantir a aplicação de uma norma mais benéfica para o infrator das normas administrativas mesmo que esta seja editada posteriormente a ocorrência da ação ou omissão que gerou a instauração do procedimento administrativo disciplinar.

Assim, pode-se entender que a Lei de Improbidade Administrativa deverá retroagir para aplicar-se aos casos em andamento que não tiveram julgamento transitado em julgado. Em que pese as diversas modificações elencadas pela nova lei de Improbidade Administrativa, a que gera mais dúvida acerca de sua aplicação retroativa é referente a exclusão da modalidade culposa nos atos de improbidade administrativa que geram danos ao erário (art. 10, Lei nº 8.429/92), pois existe uma clara exclusão de ilicitude no que se refere aos atos culposos anteriormente descritos na antiga redação do art. 10, porém, há de se ressaltar que essa exclusão de ilicitude somente produz efeitos referente as sanções previstas na lei de improbidade.

Diante dessa modificação referente as condutas culposas na Lei de Improbidade Administrativa, aparece na doutrina atual um questionamento acerca da aplicação retroativa aos processos em curso por condutas culposas definidas na antiga redação do art. 10 da Lei nº 8.429/92: Os processos em curso deverão ser julgados improcedentes com resolução de mérito, deverão ser extintos sem resolução do mérito por perca de seu objeto ou deverá ser aplicada a regra constante no art. 17, § 16, da Lei nº 8.429/92 (Incluído pela Lei nº 14.230/21).

Inicialmente, cabe salientar que a respeito da possibilidade ou não de retroatividade da lei mais benéfica, será partido da premissa que a nova lei de improbidade administrativa poderá ser aplicada de maneira retroativa naqueles casos em que se verifique um benefício para o acusado ou denunciado, por força da aplicação simétrica dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador.

Diante disso, a primeira possibilidade que aparece para o aplicador do direito é a possibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito pela superveniência da perca do objeto da demanda, ora, se o infração de improbidade que anteriormente era prevista na modalidade culposa e com as modificações legislativas passou a não ser mais tida e nem acompanhada como infração pela retida da modalidade culposa da Lei de Improbidade, não há que se falar em objeto a ser penalizado, tendo em vista que a conduta punível pela lei de improbidade não mais existe, o que ensejaria a extinção do procedimento sem resolução de mérito. Porém, a doutrina atualmente entende que nesse caso não se aplicaria a extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim uma segunda possibilidade, que seria o julgamento improcedente da

demanda com resolução de mérito, fazendo, assim, a aplicação da coisa julgada material.

Essa segunda possibilidade (Improcedência da demanda), tem ganhado muita força na doutrina, principalmente pela aplicação do § 11º, do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, que determina: “§ 11. *Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente*”.

Ora, tendo a aplicação retroativa da lei de improbidade administrativa ganhado eficácia perante os procedimentos em curso sem decisão transitada em julgado, deve-se prevalecer que o ato culposo anteriormente previsto deixou de existir e, assim, entraria a possibilidade de aplicação do § 11, o que determinaria o imediato julgamento da ação de improbidade administrativa com resolução de mérito.

Nesse mesmo sentido, a doutrina majoritária já entendia mesmo antes da modificação legislativa que a impossibilidade jurídica do pedido (que, no presente estudo se mostra pela inexistência posterior da infração no âmbito da improbidade administrativa) não ensejaria a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a imperiosa determinação de improcedência do pedido autoral.

Não existe menção da impossibilidade jurídica do pedido como hipótese de inépcia da petição inicial, que ensejaria julgamento do feito sem resolução do mérito, porém existe a criação de várias hipóteses de improcedência liminar do pedido, entre as quais poderia ser incluída tranquilamente a hipótese de improcedência nos casos de impossibilidade jurídica do pedido, de modo que a ausência do requisito “possibilidade jurídica do pedido” pode ser encaixada como caso de improcedência liminar do pedido (Didier, 2019).

Nesse mesmo sentido, o STJ já decidiu de maneira reiterada que a possibilidade jurídica do pedido é uma matéria de mérito à luz do atual CPC, logo a impossibilidade jurídica do pedido determinaria o julgamento do feito com resolução de mérito, conforme REsp nº 1.157.123/SP.

Acontece que, além dessas duas possibilidades a respeito da aplicação retroativa, parte da doutrina tem entendido a existência de uma terceira possibilidade, prevista no § 16, do art. 17, da Lei de Improbidade Administrativa:

§ 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Ora, de acordo com o dispositivo legal acima transcrito, percebe-se que o legislador ordinário garantiu a possibilidade de que em casos que o juiz competente para julgar a ação de improbidade não verificasse a existência do ato de improbidade, mas, em vez disso, verificasse o cumprimento de requisitos para a responsabilização dos agente por suas condutas no âmbito cível, pudesse determinar a conversão da ação de improbidade de ação civil público, garantindo assim uma maior eficiência da atuação público, visto que evitaria o julgamento sem mérito ou o indeferimento da demanda de improbidade administrativa e, ao mesmo momento, determinaria a conversão do procedimento para a responsabilização do acusado por suas condutas tidas como ilícitas e que não se enquadrassem, naquele caso, na lei de improbidade administrativa.

Diante disso, parece que a decisão do legislador em garantir essa possibilidade ao magistrado é a mais correta possível, tendo em vista que possibilita que o mesmo, ao invés de julgar pela improcedência da demanda ou extinguir o feito sem resolução do mérito, realize a determinação contida no art. 17, § 16, da Lei de Improbidade, para converter a ação de improbidade em ação civil pública, com isso evitando o arquivamento do feito (Lima, 2021).

Para propiciar a garantia da busca pela efetividade do Direito e da efetividade de tutela jurisdicional, a conversão do procedimento de improbidade administrativa em ação civil pública é a medida que mais atem o fim da busca pela recomposição dos bens da administração pública como um todo, visto que evita o arquivamento de um feito para determinar a sua conversão em outro e, com isso, a apuração das condutas culposas praticadas pelo agente público que geraram algum tipo de dano ao erário (Lima, 2021).

Cumprido salientar que atualmente o referido tema está dotado de Repercussão Geral perante o Supremo Tribunal de Federal na discussão do Recurso Extraordinário com Agravo 843989, tema de Repercussão Geral 1.199, o que determinou a suspensão de todos os Recursos Especiais perante o STJ.

Logo, a aplicação retroativa das modificações da Lei de Improbidade Administrativa tem a clara influência do Direito Penal sobre o Direito Administrativo Sancionador, uma vez que a nova Lei de Improbidade determina a aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis do Direito Administrativo Sancionador ao Processo de Improbidade Administrativa regida por aquela legislação.

A entrada dessa discussão perante os tribunais superiores já começou a ser discutido de diversas maneiras, inicialmente com o questionamento acerca da possibilidade de aplicação do princípio da retroatividade da norma mais benéfica aos processos administrativos disciplinares, tendo em vista a similitude do direito administrativo sancionados com alguns pontos do direito penal, o que demonstrou uma possibilidade inicial de utilizar certos institutos de um, em outro.

Pensa-se que a possibilidade de retroatividade está entre esses casos de similitude entre direito, pois tem-se, em ambos os casos, um infrator que passa perante um julgamento diante de um órgão julgador por infrações diversas, no direito administrativo sancionador por uma infração administrativa no direito penal por uma infração penal. No direito penal, mesmo sendo o caso de infrações com um teor eminente mais grave que as infrações administrativa, por isso tem-se que o direito penal é a *ultima ratio*, existe a possibilidade de aplicação da legislação penal mais benéfica aos acusados, inclusive, mesmo a após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No mesmo sentido, como no direito penal seria um direito em tese mais rigoroso e que aceita a aplicação da legislação mais benéfica de maneira retroativa, o mesmo se imagina para o direito administrativo sancionador, visto que as sanções estão em um grau menor de proteção, quando comparados com o direito penal, o que abre uma margem para uma aplicação do mesmo instituto em casos no direito administrativo que estejam regidos pelas normas de direito administrativo sancionados, como é o caso do disposto nas modificações aplicadas a nova lei de improbidade administrativa pelas modificações mais recentes.

Com isso, mesmo que a aplicação retroativa possa gerar alguns casos de “impunidade” em análise com a legislação anterior, visto que os casos em tramitação deverão sofrer a influência da nova legislação, a decisão de aplicar retroativamente as modificações mais benéficas para o acusado ou investigado busca garantir não só

a aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa, mas, além disso, garantir a unidade do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a aplicação do poder punitivo do Estado, que, em casos mais graves prevê a aplicação retroativa mais benéfica, então, deve, em casos mais brandos aplicar a mesma sistemática, mesmo que por meio de analogia *in bonam parte*.

3. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar as modificações apresentadas na lei de improbidade administrativa pela Lei nº 14.230/21 desde os seus conceitos principais perante a legislação já em vigor, mas principalmente no que tange as modificações mais eminentes trazidas pela nova legislação, que é o caso da extinção da modalidade culposa anteriormente prevista na Lei de Improbidade Administrativa como forma de punição de agentes públicos.

As modificações apresentadas pela nova legislação são de enorme importância para a responsabilização de agentes públicos pelas suas condutas perante a Lei de Improbidade Administrativa, principalmente pois determinou a aplicação das normas de direito administrativo sancionador a nova Lei de Improbidade Administrativa e, no que tange as infrações, retirou a possibilidade de punição pela Lei de Improbidade Administrativa de condutas praticadas com culpa pelos agentes públicos, pois suprimiu a possibilidade de condutas culposas anteriormente existentes.

Também houve a modificação no sentido de determinar que somente serão considerados atos de improbidade administrativa os praticados mediante condutas dolosas e previstas na Lei de Improbidade e, não só isso, a nova legislação incluiu que o referido dolo deve ser especial, ou seja, deve ter como objetivo não só a prática do ato mediante voluntariedade do agente, mas, também, a busca do agente para alcançar o resultado ilícito tipificado na Lei de Improbidade, com uma conduta praticada com vontade livre e consciente.

A necessidade de existência de dolo específico estreitou ainda mais a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade nas condutas praticadas pelos agentes públicos, tendo em vista que exclui qualquer tipo de conduta culposa e também a conduta que mesmo praticada pelo agente público não foi praticada com um fim ilícito evidente, como determina a própria legislação após as modificações trazidas pela Lei nº 14.230/21.

O principal questionamento que as modificações geraram no ordenamento jurídico brasileiro e nas relações jurídicas em geral é a possibilidade ou não de retroatividade das normas modificadoras nos casos de improbidade administrativa ainda em curso no Brasil, que não tiveram o trânsito em julgado de suas decisões, ou seja, se as modificações poderiam ser aplicadas ou não aos casos já existentes e não resolvidos de improbidade administrativa.

Como visto, já existia um precedente no direito brasileiro no que tange aos casos de aplicação da legislação mais benéfica para o infrator mesmo nos casos de legislação posterior quando se trata de aplicação do direito sancionador aos procedimentos administrativos disciplinares, visto estar diante de uma situação de similitude com a acusação do direito penal, fazendo com que lhe sejam fornecidas as garantias inerentes ao acusatório brasileiro, como a aplicação da retroatividade da legislação mais benéfica para o acusado.

As modificações analisadas, que tangem na discussão acerca da exclusão das hipóteses de Improbidade Administrativa na modalidade culposa perante a lei de

improbidade tem característica claramente benéfica para o acusado, assim, devem ser tratadas como lei posterior mais benéfica, levando-se em consideração aos casos já existente no momento de sua publicação.

Com o advento da Lei 14.230/21 houve uma enorme modificação no artigo 10 da lei 8.429/92, visto que alterou significativamente o sentido do texto e da amplitude de sua aplicação ao determinar a extinção da modalidade culposa dos atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário, ou seja, houve uma restrição nas modalidade que configuram-se como atos de improbidade administrativo, tendo em vista que, com a modificação, somente se pune atualmente os praticados de maneira dolosa.

A alteração ocasionou claramente uma menor incidência de casos dessa natureza, qual seja a dos atos de improbidade que causem prejuízo ao erário, visto que houve a supressão de uma das modalidades anteriormente existentes, a culposa. Essa modificação foi interpretada pela doutrina e jurisprudência ainda estão tentando chegar a um consenso acerca da positividade ou não das modificações no que tange a punição dos gestores públicos em geral.

De outro ponto, com a alteração ocasionando a exclusão de uma das modalidades de improbidade administrativa, conforme visto, nasceu a necessidade de entender qual o grau de aplicabilidade das referidas alterações, tendo em vista que além dos casos posteriores a legislação ainda existem casos em andamento sem trânsito em julgado no momento da promulgação da nova legislação, o que demandaria uma decisão acerca da aplicação ou não das novas regras aos casos ainda em curso.

Em um primeiro momento, foi necessária a identificação de quais as características principais da nova legislação e qual a sua situação para os acusados, porém, diante da exclusão da culpabilidade para os atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário na modalidade culposa é evidente que a referida norma trata-se de uma norma mais benéfica para o agente público, ou seja, diminuiu as hipóteses de atos de improbidade administrativa para a responsabilização de agentes.

Com a caracterização das modificações como sendo benéficas para os acusados pelos atos de improbidade administrativas culposos anteriores a promulgação da legislação que alterou e excluiu os atos de improbidades culposos nasce o questionamento acerca da possibilidade ou não de aplicação retroativa das normas previstas na “nova lei de improbidade” aos casos ainda em trâmite nos tribunais brasileiros.

Como o referido tema ainda é muito recente no direito brasileiro, visto a modificação recente na legislação, tanto a doutrina como a jurisprudência atuam de maneira cautelosa para delimitar os entendimentos sobre o tema. A nova legislação trouxe uma aplicabilidade importante para a análise da retroatividade, qual seja a determinado de aplicação aos atos de improbidade administrativa os princípios constitucionais referentes ao Direito Administrativo Sancionador.

Os princípios constitucionais aplicados ao Direito Administrativo Sancionador são comumente elencados como pareados àqueles aplicados ao Direito Penal em geral, como é o caso do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica para o acusado, ou seja, levando-se em consideração as normativas da nova Lei de Improbidade, deve-se atribuir a aplicação da retroatividade mais benéfica nesses casos.

O Superior Tribunal de Justiça já vinha entendendo pela aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador aos Processos Administrativos Disciplinares, inclusive no que tange a aplicação da legislação mais benéfica para o acusado do ato que está sendo apurado perante a investigação administrativa. Isso ocorre pelo fato da já conhecida similitude entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal que possibilita a garantia de aplicação de diversos princípios do direito penal no âmbito administrativo, tendo a necessidade de garantia dos direitos dos acusados.

No mesmo sentido, os tribunais superiores vêm aplicando a retroatividade da lei mais benéfica ao acusado para os casos de Improbidade Administrativa, tendo em vista a exclusão de culpabilidade (perante a lei de improbidade) de atos de improbidade que causem prejuízo ao erário quando praticados em modalidade culposa, visto a não previsão na nova normativa de improbidade administrativa.

A retroatividade já vem sendo aplicada pelos tribunais brasileiros e se encontra atualmente pendente de julgamento em repercussão geral no Supremo Tribunal de Justiça, o que fara a uniformização do entendimento atual para sedimentar o entendimento pela retroatividade ou modificar o entendimento utilizado atualmente e barrar a aplicação retroativa das modificações implementadas pela lei de improbidade administrativa no que tange a exclusão de sua modalidade culposa.

Ora, clara é a plausibilidade em que se baseiam os tribunais superiores aos entender pela aplicação dos princípios do direito penal brasileiro aos casos de aplicação do direito administrativo sancionais, visto que uma vez que os casos sujeitos a aplicação da legislação penal são, em tese, mais graves que as infrações administrativas e admitem a aplicação de certos princípios que são benéficos para os acusados em geral, como é o caso do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica para o acusado que pode, inclusive, gerar casos de *abolitio criminis* no direito penal, que é o caso de uma lei posterior que deixa de considerar como crime determinada conduta.

Já no direito administrativo, as infrações são de menor ofensividade quando comparadas com o direito penal, até mesmo pela natureza de cada um dos direitos estudados, o que demonstra que certos princípios, pelo fato de serem aplicados em benefícios dos infratores em casos que enseja-se uma atuação mais enérgica da administração pública, também podem ser aplicados em casos de infrações com um teor punitivo mais brando do que aquelas, como é o caso da aplicação dos princípios do direito penal ao direito administrativo sancionador, pois estamos diante de uma relação de similitude de procedimento porém com penas e aplicações distintas.

Assim, a retroatividade da nova lei de improbidade administrativa encontra amparo atualmente tanto na doutrina como na jurisprudência de diversos tribunais, visto o entendimento acerca da possibilidade de aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, pois é clara a necessidade de aplicação dos princípios constitucionais aplicáveis ao direito sancionador no âmbito da lei de improbidade administrativa.

Essa retroatividade da legislação mais benéfica para o acusado vem, como visto, da aplicação dos princípios do direito penal perante o direito administrativo sancionador que passou a ser expressamente previsto para os casos de improbidade administrativa com o advento das modificações trazidas pela lei nº 14.230/21 e que possibilitou que o entendimento antes utilizado para os Processos Administrativos Disciplinares passasse a ser utilizado e visto nos casos de aplicação das infrações por Improbidade Administrativa.

Por isso, a aplicação retroativa encontra amparo na legislação brasileira pela a atual conjuntura das novas normas contidas na lei de improbidade administrativa, mas ainda não é um tema sedimentado no âmbito do principal tribunal brasileiro que ainda irá se manifestar sobre o tema para demonstrar o seu entendimento e fundamentar, ainda mais, o referido tema.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT NETO, Eurico. 25 anos da Lei de Improbidade Administrativa: Desafios jurídicos ainda não superados. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 206-209, set. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01/11/2022.

_____, **Lei n.º 6.948** de 1981: Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. 1981.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Cível nº 50003266020144047201, Relator: Marga Inge Barth Tesler, 3ª Turma, 2016.

CARDOSO, Flávia; RODRIGUES, Karina Nunes; ZUPELLI, Lucca. O que representam as mudanças da nova lei de improbidade administrativa. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/362647/o-querepresentam-as-mudancas-da-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 05/11/2022

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Coimbra: Almedina, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito penal. Rio de Janeiro, Impetus, 2009.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. As ações de responsabilização por atos de improbidade culposos em curso. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-11/lima-responsabilizacao-atos-improbidadeculposos-curso>. Acesso em: 04/11/2022

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo - 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Tiago do Carmo. O fim da improbidade culposa. 2020. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-fim-da-improbidade-culposa>. Acesso em: 02/11/2022.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle., 2020.

ROSA, Márcio Fernando Elias. Direito Administrativo. Bahia: Juspodium, 2017.

Spitzcovsky, Celso Direito administrativo esquematizado® / Celso Spitzcovsky. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

STJ - AgInt no RMS: 65486 RO 2021/0012771-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/08/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021

UCHÔA, Thárik. Tudo o que você precisa saber sobre as alterações na Lei de Improbidade Administrativa. 2021. Disponível em: <https://tharikuchoa.jusbrasil.com.br/artigos/1307983285/tudo-o-que-voceprecisa-saber-sobre-as-alteracoes-na-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 07/11/2022

VALLE, Kamile Medeiros do. O fim da improbidade por ato culposo: por que causa tanta indignação? 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/354315/o-fim-da-improbidade-por-ato-culposo-por-quecausa-tanta-indignacao>. Acesso em: 05/11/2022.