

EDIÇÃO 12 JUN/2022 - JUL/2022
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

A CONTROVERTIDA QUESTÃO DA (IR) RETROATIVIDADE DA LEI Nº 14.230/2021

Decisões com trânsito em julgado em que há a supressão legal de sanções referentes a perda da função e suspensão dos direitos políticos

THE CONTROVERSIAL ISSUE OF (IR) RETROACTIVITY OF LAW Nº 14.230/2021

Final and unappealable decisions in which there is a legal suppression of sanctions referring to loss of function and suspension of political rights



José Sebastião Fagundes Cunha ¹

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (1980), Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996), Doutor pela Universidade Federal do Paraná (2001) e Pós Ph.D pela Universidade de Coimbra - CES, Orientador Boaventura de Sousa Santos, projeto: Acesso à Justiça: novas tecnologias e atendimento aos princípios constitucionais processuais. Prof. Titular da Faculdade de Direito do CESCAGE, do qual fundador e autor do projeto filosófico-didático-pedagógico com Conceito A da SESU do MEC, da OAB Conselho Federal e Conselho Estadual, autor do projeto filosófico-didático-pedagógico da Faculdade de Direito de Porto Alegre, ex-Coordenador Geral Pedagógico do CESCAGE. Autor dos projetos da Escola Judicial do Mercosul e da Escola Judicial da América Latina, das quais um dos fundadores. Diretor Geral da Escola Judicial da América Latina e ex-Diretor Pedagógico da Escola Judicial do Mercosul. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Conselho Editorial da Revista de Processo da Editora Revista dos Tribunais, da Revista Gralha Azul da Escola Judicial do TJPR e da Revista Judiciária da AMAPAR. Associado do Instituto Brasileiro de Política e Direitos do Consumidor. Membro Efetivo do Centro de Letras do Paraná. Membro Efetivo de Academia de Letras José de Alencar. Titular da Cadeira 19 da Academia de Letras dos Campos Gerais. Membro do Centro de Estudos da América Latina do Colégio de Presidentes das Escolas de Magistratura Estaduais - COPEDEM. Membro do Grupo de Pesquisa Justiça e Política da Universidade Federal da Paraíba. Membro do Grupo de Pesquisa PRUNART-UFMG. Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração da Justiça. Ex-pesquisador do TJPR, coordenador geral do projeto de pesquisa em processo penal, para o Instituto *Konrad Adenauer*, com elogio em ficha funcional e do Conselho Nacional de Pesquisa - CNPq. Finalista dos Prêmios *Innovare* do Conselho Nacional de Justiça (novas tecnologias para o processo eletrônico). Ex-Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual de Ponta Grossa (1984-2002). e *Rede Internacional de Juristas para la Integración Americana*. Ex-Presidente da Turma Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Poder Judiciário do Estado do Paraná, com publicação de Anuário com artigos e precedentes relevantes. Pesquisador a respeito das novas formas de resolução dos litígios, em especial os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com inúmeros artigos e livros publicados. Medalha de Honra da Maçonaria - Grande Oriente do Paraná. Medalha de Honra da Itaipu Binacional. Fundador da APONG - Ação Popular Ong, que atua na área de Direitos Humanos. Fundador da Fundação Cultural e Educacional Cescage, mantenedora da Rádio Educativa Cescage FM. Vice-Presidente Financeiro da Rede Latino-americana de Juízes. Membro Honorário da Associação Nacional de Magistrados do Peru. Conferencista no Brasil, na Argentina, Chile, Colômbia, Espanha, Luxemburgo, México, Nicarágua, Paraguai, Peru, Portugal e Uruguai. Autor de vários livros. Experiência: Direito Processual Civil (aporia jurídica, direito comunitário, juizados especiais, Unasul e direitos humanos). Membro Fundador do CEBRAMAR - Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Ex-Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual e atual Diretor. Do Conselho Científico da Rede Internacional de Juristas para *la Integración Americana*. Medalha da Assembleia Maçônica do Paraná. Professor Visitante do Doutorado da UENP. Medalha da Escola Judicial do Tocantins serviços Ensino Jurídico. Membro da Academia Internacional de Jurisprudência e de Direito Comparado. Ex-Presidente do IMB-Paraná, atual Vice-Presidente do IMB-Paraná, Medalha do Mérito Cultural do Instituto dos Magistrados do Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1610736588429169>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9415-0493>.

Este trabalho apresenta considerações sobre a controvérsia da irretroatividade da Lei nº 14.230/2021, em especial nas decisões transitadas em julgado onde ocorreu a supressão legal de sanções referentes a perda da função e suspensão dos direitos políticos. Especificamente realiza estudo de caso, comparando determinações desta lei de âmbito do Direito Administrativo Sancionador com o Código de Processo Penal, quando este prevê a retroatividade da lei quando esta for mais benéfica ao réu, apoiada no que preceitua o inciso XL do art. 5º da CF/88.

Palavras-Chave: Irretroatividade; Direito Administrativo Sancionador; Lei nº 14.230/2021; Código de Processo Penal; Lei mais benéfica ao réu.



Poliana Maria Cremasco Fagundes Cunha ²

This work presents considerations about the controversy of the non-retroactivity of Law nº 14.230/2021, especially in the final and unappealable decisions where the legal suppression of sanctions and suspension of political rights took place. Specially, it carries out a case study, comparing provisions of this law within the scope of Sanctioning Administrative Law with Code of Criminal Procedure, when it provides for the retroactivity of the law when it is more beneficial to the defendant, supported by the provisions of item XL of art. 5º of the CF/88.

Keywords: Non-retroactivity; Sanctioning Administrative Law; Law nº 14.230/2021; Code of Criminal Procedure; Law most beneficial to the defendant.

² Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

INTRODUÇÃO

O ministro da Justiça à época, Jarbas Passarinho, assim expôs:

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. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Exposição de motivos nº EM. GM/SAA/0388, de agosto de 1991, do senhor Ministro de Estado da Justiça. Diário do Congresso Nacional: seção 1, 17 ago. 1991, p. 14124)

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, determinou a suspensão do processamento dos Recursos Especiais nos quais foi suscitada a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa em razão da repercussão geral reconhecida.

Em sua decisão, escreveu que

Não obstante, simples pesquisa na base de dados do Superior Tribunal de Justiça revela que proliferam os pedidos de aplicação da Lei 14.230/2021 em processos na fase de Recurso Especial, já remetidos ao Tribunal da Cidadania pelos Tribunais de origem. Ele completa, afirmando que “assim, considerando que tais pleitos têm como fundamentos a controvérsia reconhecida na repercussão geral por essa Suprema Corte, recomenda-se, também, o sobrestamento dos processos em que tenha havido tal postulação, com a finalidade de prevenir juízos conflitantes. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 24 de fevereiro de 2022).

Na decisão do Plenário do STF o relator esclarece que “com efeito, (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide” (STF, 2022). Acrescenta que

[...] por essas razões, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, para definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR. Relator:

Ministro Alexandre de Moraes, 24 de fevereiro de 2022).

Ademais, uma das problemáticas que também se infere em razão da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021 é a supressão de sanções referentes a perda da função e suspensão dos direitos políticos, quando a prática de ato ímprobo viole ao tipo referente aos princípios da administração pública.

Aqui avulta relevante controvérsia e problema a ser enfrentado pela doutrina e nossos Tribunais. A supressão da referida sanção implicaria em automática retroatividade, inclusive apta a atingir condenações por ato de improbidade as quais já incidiram o manto da coisa julgada material?

1 ESTUDO DE CASO

Em estudo de caso, trazemos condenação por ato de improbidade administrativa em face, dentre outros, de um ex-prefeito municipal.

Em apertada síntese, à época prefeito e virtual candidato à reeleição, veiculou informativo publicitário com informações enganosas a respeito da conclusão de obras públicas para ligação entre bairros, com a intenção de promoção pessoal – obras que não foram concretizadas.

Consta, ainda, que além da confecção de material publicitário para divulgação de obras inacabadas, com intuito único de autopromoção do gestor público, foram identificadas irregularidades no curso do procedimento licitatório de contratação da pessoa jurídica responsável pela propaganda.

Em sede de apelação, a 5ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, ainda sob a égide da norma anterior, entendeu pela violação aos princípios da administração pública, aplicando as seguintes sanções:

[...] Ante o exposto, dou parcialmente provimento ao recurso do Ministério Público para condenar o réu/apelado, nas penas do inciso II do art. 12, quais sejam suspensão de direitos políticos por 3 (três) anos; multa civil de 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida pelo ex-prefeito, em virtude do cometimento de ato de improbidade administrativa descritos no art. 11 caput e incisos I e IV da Lei 8.429/92, ante a violação dos princípios da publicidade em certame licitatório, e violação do princípio da moralidade e impessoalidade ao se utilizar de propaganda oficial para autopromoção. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5. Câmara Cível). Apelação nº 8978772/PR. Relator: Edison de Oliveira Macedo Filho, 4 de fevereiro de 2014).

Rejeitados os embargos de declaração, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça e, depois de percorrida toda a cadeia recursal à disposição do acusado no âmbito do STJ, certificou-se o trânsito em julgado da condenação no dia 05.8.2020.

Ocorre que, em sede de execução definitiva do julgado, foi soerguida através de impugnação ao cumprimento de sentença, a questão de que, se com advento da nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 14.230/2021), a condenação pode e merece ser revista.

Veja-se, se a condenação se deu com base no que dispunha o art. 11, caput e incisos I e IV, da Lei nº 8.429/92, e a nova redação do art. 12, inc. III extinguiu a possibilidade de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos às condutas previstas art. 11, abriu-se a discussão quanto à possibilidade de revisão ao acórdão prolatado, circunscrevendo-se a sanção apenas ao pagamento de multa civil, como autoriza a nova lei, nos casos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela norma.

A alegação para sustentar a retroatividade, contrariando os princípios do *tempus regit actum*, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, é o disposto no § 4º do artigo 1º da Lei nº 8.429/1992-2021: "aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador".

Sustenta-se a tese de que em matéria de Direito Administrativo Sancionador, devem ser aplicados os princípios inerentes ao Direito Penal, sobretudo no que diz respeito à retroatividade da lei mais benéfica ao condenado.

Afora a questão quanto a qual instrumento processual seria o apto a se deduzir a referida pretensão, o que não será objeto do presente trabalho, cinge-se a questão quanto à possibilidade de a nova lei produzir efeitos pretéritos desconstituindo o manto da coisa julgada material.

2 DIREITO PENAL *VERSUS* DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A nova Lei nº 14.230/2021 entrou em vigor na data de sua publicação e, dentre as principais alterações, elencam-se: a exigência de dolo específico (vontade livre e consciente) para que os agentes públicos sejam responsabilizados, não bastando a voluntariedade ou o mero exercício da função pública; a supressão de condutas anteriormente tipificadas como atos de improbidade; a adoção de um rol taxativo de condutas; e o escalonamento de punições (em casos de menor ofensa, a pena poderá ser limitada à aplicação da multa, de forma isolada).

No que diz respeito ao período de vigência e à aplicabilidade das novas leis no País, estabelece o art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Da leitura da LINDB, infere-se que as leis começam a vigorar em todo o território nacional, produzindo efeitos imediatos e gerais, uma vez superado seu período de vacância, se houver (art. 1º, *caput*), e terão vigência até que outra lei as modifiquem ou revoguem – LINDB, art. 2º.

Devem respeitar, todavia, atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e a coisa julgada.

De se ressaltar a seguir a garantia constitucional à segurança jurídica, da prevalência da coisa julgada e da impossibilidade de aplicação do art. 5º, inc. XL, da CF/88 à nova Lei de Improbidade Administrativa

Dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Com o advento da Constituição Federal de 1988 tem-se início a chamada constitucionalização do processo civil brasileiro, a partir da qual o legislador constituinte revelou significativa preocupação, do ponto de vista processual, com a segurança das relações jurídicas postas sob apreciação do Poder Judiciário.

Um dos mecanismos pelos quais a Carta Magna busca proteger a segurança das relações jurídicas é fazendo constar do rol dos direitos e garantias fundamentais justa e precisamente a coisa julgada.

A doutrina cuida de explicar a maneira pela qual a coisa julgada está intrinsecamente relacionada à segurança jurídica.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015):

A Constituição refere que a lei não prejudicará a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF). Ao dizê-lo, expressamente se optou por densificar o princípio constitucional da segurança jurídica mediante a instituição de uma regra de proteção à coisa julgada. Por expressa determinação constitucional, portanto, a coisa julgada integra o núcleo duro do direito fundamental à segurança jurídica no processo.

A conclusão a que se chega da leitura dos dispositivos acima é a de que, no intuito de se preservar e de se garantir a segurança jurídica, somente em casos absolutamente excepcionais, previstos de forma expressa na Constituição Federal, é que se poderá relativizar a coisa julgada para aplicar sobre um determinado litígio as disposições de uma lei que entra em vigor após o trânsito em julgado de um determinado título judicial.

Em regra, a solução conferida pelo Poder Judiciário a conflitos já definitivamente solucionados por sentenças transitadas em julgado não pode ser alterada apenas porque as disposições da lei da qual o julgador se valeu para solução da controvérsia foi modificada ou revogada, no todo ou em parte.

Deve-se respeitar a garantia constitucional fundamental à segurança das relações jurídicas decorrente do fenômeno da coisa julgada.

Uma das exceções expressamente previstas na Constituição que admite a relativização da coisa julgada para que haja alteração da solução dada a um caso concreto a partir da entrada em vigor de uma nova lei é aquela prevista no inciso XL do art. 5º da CF/88, que dispõe: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Questão absolutamente pacífica tanto na doutrina quanto na jurisprudência é a de que leis penais mais benéficas aos réus são dotadas de retroatividade máxima, isto é, alcançam fatos futuros, presentes e pretéritos, inclusive processos criminais já definitivamente solucionados por decisão transitada em julgado.

Há, inclusive, previsão no art. 66, inc. I, da Lei de Execuções Penais no sentido de que ao Juízo da Execução compete aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado.

É a partir de uma interpretação dita sistêmica do art. 5º, inc. XL, da CF/88, que muitos juristas passaram a defender a tese da retroatividade da lei mais benéfica também no âmbito do Direito Administrativo Sancionador (DAS), sobretudo após a promulgação da Lei nº 14.230/2021.

A partir desta tese, o princípio da retroatividade da lei penal benéfica (art. 5º, XL, da CF) aplicar-se-ia também às condenações por atos de improbidade administrativa, já que as sanções civis previstas na legislação especial em muito se assemelhavam àquelas de natureza penal.

É bem verdade que as sanções civis previstas na Lei de Improbidade Administrativa em muito se assemelham às de natureza penal, dado seu caráter sancionatório, repressivo, reparatório e preventivo.

Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio não as classificou como sanções penais propriamente ditas (aquelas decorrentes da prática, pelo agente, de uma infração penal, seja contravenção penal, seja crime), e não as equiparou de forma expressa.

Em nenhum momento a Constituição da República equipara improbidade administrativa a crime, acusados de ilícitos administrativos a acusados de crime. Muito pelo contrário, a Constituição Federal é bastante clara em diferenciar crime de improbidade administrativa. O faz implicitamente no artigo 15 quando trata, nos incisos III e V, as duas situações como hipóteses diferentes de suspensão dos direitos políticos; e, expressamente no § 4º do artigo 37, quando assevera que os atos de improbidade administrativa são sancionados sem prejuízo da ação penal cabível.

Não cabe ao intérprete, portanto, por ocasião da aplicação da norma, estabelecer esta equiparação de per se, sem que haja prévio fundamento legal ou constitucional para tanto.

Os institutos jurídicos não são coisas do mundo fático, que têm existência própria. São criações do Direito. Não têm essência própria e imutável. Apenas existem com os contornos dados pelas normas jurídicas. Têm requisitos e regimes parametrizados por normas do direito positivo.

É o que defende a Prof. Helena Regina Lobo da Costa (2013), para quem a ideia da existência de um único *ius puniendi* estatal, tanto no âmbito criminal propriamente dito como na seara administrativa sancionatória, possuiria um caráter autoritário e retórico, acabando "[...] por apresentar sérios problemas de fundamentação, ao ignorar as diferenças normativas existentes entre os dois ramos do direito".

A única possibilidade das normas previstas na Lei nº 14.230/2021, retroagirem para beneficiar os acusados pela prática de atos ímprobos seria entender que os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador corresponderiam àqueles aplicáveis ao Direito Penal, chamando a incidência da norma estipulada no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal.

É incongruente, no entanto, defender a tese de uma transposição pura e simples do arcabouço principiológico do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.

Tal agir engendraria uma verdadeira subversão dos valores e dos princípios próprios desse ramo do Direito, já que, na órbita administrativa propriamente dita, o Direito Administrativo Sancionador visa à preservação do interesse coletivo e dos princípios da administração pública, ao passo que na órbita judicial, a essas finalidades se agrega principalmente a tutela da moralidade administrativa enquanto direito fundamental, finalidades tais não tuteladas pelo Direito Penal com a mesma profundidade.

O Direito Penal incide muito mais severamente nos direitos individuais, pois sua punição característica é a pena privativa de liberdade. Em razão desta intensidade é a *ultima ratio* e sobre ele incidem os princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade. Por sua vez, o Direito Administrativo Sancionador rege-se pela prevalência da tutela da moralidade pública, vinculado à busca de interesses gerais e coletivos. Por isso, as garantias no âmbito do Direito Administrativo Sancionador não têm o mesmo alcance do que a seara Penal.

O Direito Administrativo possui finalidades distintas das do Direito Penal, e está alicerçado em uma gama principiológica própria que, muitas vezes, não converge com aquela que fomenta o Direito Penal.

Mostra-se, pois, simplista e equivocada a tese que aponta para uma pura transposição dos princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.

Primeiro, porque parte de uma premissa equivocada, no sentido da existência de uma suposta simetria integral entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador (o que já foi afastado). Segundo, pois essa teoria deixa de lado todas as prerrogativas e peculiaridades que impregnam a tutela do coletivo, objeto último do Direito Administrativo Sancionador.

Não há como se sustentar que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, haja uma prevalência dos direitos do réu tal qual ocorre no âmbito do Direito Penal, pois os valores e os interesses em litígio possuem notas distintas que, inclusive, ensejaram a ruptura do Direito Administrativo Sancionador e do Direito Penal como disciplinas de um mesmo ramo jurídico.

Afinal, reafirma-se: na seara do Direito Administrativo, a prevalência é do coletivo.

Ainda que com características semelhantes, não há como se equiparar de forma principiológica ou normativa, ramos do Direito diverso.

Neste esteio, Alice Voronoff (2018) tece fortes críticas ao aspecto unitário do *ius puniendi*, deixando claras as peculiaridades que permeiam o Direito Administrativo Sancionador e que devem conduzir sua interpretação. Segundo a doutrinadora,

Este ramo é dotado de singularidades que buscam um 'equilíbrio fino' ('legitimação híbrida'), destacando: 1) as particularidades finalísticas e operacionais do DAS, atinentes à realização de objetivos de interesse público, sob enfoque prospectivo e conformativo, dissociado, como regra, de juízo de reprovação ético-social; 2) a instrumentalidade da sanção administrativa, que é compreendida como meio de gestão, e não fim em si mesmo. Instrumento de gestão e ferramenta institucional, governado por lógica de incentivos de conformidade, visando a efetividade dos objetivos de interesse público; 3) o componente funcional, que, segundo Voronoff, se desdobra no elemento funcional estático (órgão ou ente da Administração) e elemento funcional dinâmico (exigências impostas ao *modus operandi* da Administração).

Sobre a irretroatividade das normas mais benéficas aos réus no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, Rafael Munhoz de Mello (2007) aduz que:

A regra é a irretroatividade das normas jurídicas, sendo certo que as leis são editadas para regular situações futuras. O dispositivo constitucional que estabelece a irretroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas do direito penal, inexistentes no direito administrativo sancionador. Com efeito, a irretroatividade da lei penal mais benéfica tem por fundamento razões humanitárias, relacionadas diretamente à liberdade do criminoso, bem jurídico diretamente atingido pela pena criminal. [...] Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma

penal da irretroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva. No direito administrativo sancionador aplica-se ao infrator a lei vigente à época da adoção do comportamento ilícito, ainda que mais grave que lei posteriormente editada. Diversamente do que ocorre no direito penal, assim, não há no direito administrativo sancionador o princípio da irretroatividade da lei mais benéfica ao infrator.

Neste esteio, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo destacou a irretroatividade das normas previstas na Lei nº 14.230/2021:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA – DISPENSA DE LICITAÇÃO – NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO – IRREGULARIDADE. [...] Apuração de atos de improbidade administrativa de maneira intencional. Não admissão de irretroatividade da legislação mais benéfica (Lei n. 14.230/21, em seu art. 1º, § 4º). Recursos negados. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1. Câmara de Direito Público). Apelação Cível nº 0001213-12.2014.8.26.0629. Relator: Danilo Panizza, 21 de março de 2022).

Corroborando com o que já sustentado, também o Superior Tribunal Federal tem julgados em que nega a aplicação do princípio da irretroatividade em matéria de Direito Administrativo Sancionador, por entender que não se confunde com a seara do Direito Penal.

ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do *tempus regit actum*. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II – O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da irretroatividade da lei penal mais benéfica. III – Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não irretroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV – Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V – Agravo

regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1019161/SP. Relator: Ricardo Lewandowski, 2 de maio de 2017).

3 IMPOSSIBILIDADE, DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 14.230/21, VISTO QUE ELA NÃO CONTÉM PREVISÃO NESSE SENTIDO – INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DA LINDB

Importante mencionar, ademais, no que tange à irretroatividade da nova LIA, o recente entendimento do eg. TJSP, segundo o qual deve prevalecer o disposto no art. 6º da LINDB. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO – Impossibilidade, a princípio, de aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21, visto que ela não contém previsão nesse sentido – Inteligência do art. 6º da LINDB – Sem olvidar a polêmica no C. STJ acerca da possibilidade de retroatividade da lei mais benéfica em se tratando de direito administrativo sancionador, mesmo que adotada a posição que admite a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21, é certo que não verificada a prescrição intercorrente – [...] – Decisão mantida – Recurso desprovido. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2264638-92.2021.8.26.0000. Relator: Carlos von Adamek, 27 de janeiro de 2022).

Para o Relator do Agravo acima ementado, Desembargador Carlos Von Adamek (TJSP, 2022):

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

E o artigo 6º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, é expresso em definir o princípio do tempus regit actum. Portanto, a retroatividade da lei é exceção. Como exceção, para que incida deve estar expressamente prevista.

É de se prevalecer, assim, a coisa julgada, que constitui corolário da garantia constitucional à segurança jurídica, óbice intransponível à pretendida retroatividade de uma norma de caráter estritamente civil, ainda que mais benéfica ao condenado.

A corroborar com este entendimento, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal afirmou, em sua Orientação nº 12/2021, que a nova lei não se aplica aos atos de improbidades ocorridos antes de sua vigência.

4 DA PROTEÇÃO DEFICIENTE E O NÃO RETROCESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL ANTICORRUPÇÃO

Outro fundamento jurídico pelo qual a tese da defesa, com a devida vênia, não se sustenta, diz respeito à violação ao princípio da proporcionalidade no que tange à proteção deficiente ao direito fundamental anticorrupção.

É seguro dizer que o Constituinte de 1988 discorreu, ainda que implicitamente, sobre a corrupção no âmbito da Administração Pública, ao fazer incluir, como um dos princípios basilares da Administração, a moralidade administrativa – art. 37, caput, da CF.

Trata-se de conceito jurídico indeterminado, impregnado de carga principiológica que, ao fim e ao cabo, tem por escopo impor àqueles que tratam da res publica a observância de uma conduta proba, ética, limitada pela lei e, acima de tudo, que vise ao interesse público de toda a coletividade.

Segundo Uadi Bulos, “[...] o princípio da moralidade administrativa é a pauta mais importante dos Estados constitucionais que elegem a democracia como corolário fundamental da vida em sociedade.”

Trata-se de comando de observância obrigatória, pauta jurídica de conduta e possui alvo determinado: Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

E em sentença prolatada com maestria, Luis Mauro Lindenmeyer (2022), traz a seguinte conclusão:

Disso se conclui, com segurança, que a moralidade e a improbidade são facetas de um mesmo prisma. A probidade administrativa busca evitar aquilo que se denomina de corrupção administrativa, ou seja, o ato do administrador público praticado em desvio de finalidade ou de poder, em favor próprio ou de terceiro, com prejuízo à coisa pública, seja este prejuízo material (perda patrimonial) ou imaterial (violação dos princípios e deveres morais).

Admitindo-se como constitucionais as modificações advindas da Lei nº 14.230/2021 (e esta é a presunção do ordenamento jurídico), é preciso realizar uma interpretação à luz da vedação ao retrocesso no tocante ao combate à corrupção, de observância cogente no Brasil à luz da Convenção de Mérida, da qual o Brasil é signatário, ratificada pelo Decreto Federal nº 5.687/2006.

Segundo referida Convenção, os atos de corrupção, dos quais os de improbidade administrativa são espécies, gozam da proteção contra o retrocesso legislativo, de modo que, seja a revogação dos tipos outrora existentes, seja a alteração dos elementos normativos e das penalidades, não podem incidir sequer sobre processos cíveis em curso, quanto menos sobre feitos já julgados em definitivo, condicionando o agir

estatal somente quanto aos fatos ocorridos após o início de vigência da nova norma.

Afinal, a tutela efetiva da probidade administrativa é decorrência lógica da ordem jurídico-constitucional de toda e qualquer República, já havendo manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive, a identificar o direito difuso à probidade administrativa, tutelado como cláusula pétrea e que, como tal, há de prevalecer sobre a pretendida aplicação do princípio insculpido no art. 5º, XL, da CF/88 aos atos de improbidade.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o pretense efeito retroativo do Código Florestal diante dos benefícios advindos de tal legislação, seguiu caminho hermenêutico similar ao ora esposado, limitando os efeitos favoráveis:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em se tratando de matéria ambiental, deve-se analisar a questão sob o ângulo mais restritivo, em respeito ao meio ambiente, por ser de interesse público e de toda a coletividade, e observando, in casu, o princípio *tempus regit actum*. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1145207/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão, 9 de setembro de 2021).

Com efeito, as alterações relacionadas à supressão de penalidade não podem retroagir para beneficiar réus de ações já julgadas, na medida em que a Constituição Federal impede a retroatividade automática de normas mais benéficas como forma de impedir o retrocesso no combate à corrupção e à improbidade – art. 37, §4º, da CF/88.

E se por um lado o Estado busca através da nova lei a proibição do excesso, sua aplicação e interpretação precisará encontrar o meio termo entre intervenção e abstenção, critérios de ponto de equilíbrio e proporcionalidade, para que também não venha a violar a proibição da proteção deficiente.

Por derradeiro, igualmente inconstitucional é a supressão da pena de suspensão dos direitos políticos dos condenados por atos de improbidade previstos no art. 11 (redação conferida pela nova Lei nº 14.230/21 ao art. 12, inc. III, da Lei nº 8.429/92), na medida em que esta sanção possui assento constitucional – artigos 15, inc. V e 37, § 4º, da CF/88.

Trata-se de normas infraconstitucionais que excluem ou tornam sem efeito reprimendas expressamente determinadas no texto constitucional.

Ademais, estas normas implicam em proteção ineficiente, pois trazem reprimendas irrisórias para condutas graves. Por exemplo, uma fraude, com falsificação de documentos, ameaça a servidores públicos etc., desde que não importe em enriquecimento ilícito e/ou lesão ao erário, terá como sanção apenas multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios estatais

CONCLUSÃO

Assim, em resposta ao caso apresentado, tem-se a impossibilidade de retroatividade automática da nova redação do art. 12, inc. III da Lei nº 14.230/2021, que extinguiu a possibilidade de aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos às condutas previstas art. 11, nas decisões já acobertadas pelo manto da coisa julgada material.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direito constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada. Tradução: Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, p 55 – 56, jul./set. 1999.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Organizado por Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2002.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/deceto/d5687.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Exposição de motivos nº EM. GM/SAA/0388, de agosto de 1991, Ministro de Estado da Justiça. Diário do Congresso Nacional: seção 1, 17 ago. 1991, p. 14124. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1145207/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão, 9 de setembro de 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1263811182/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1145207-sp-2017-0186852-4>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 843.989/PR. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://www.amperj.org/wp-content/uploads/2022/03/Decisao-Alexandre-de-Moraes-2.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo em Recurso Especial nº 1019161/SP. Relator: Ricardo Lewandowski, 2 de maio de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742260769/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1212133-sp-sao-paulo>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (5. Câmara Cível). Apelação nº 8978772/PR. Relator: Edison de Oliveira Macedo Filho, 4 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/838687967/apelacao-apl-8978772-pr-8978772-acordao/inteiro-teor-838687975>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (1. Câmara de Direito Público). Apelação Cível nº 0001213-12.2014.8.26.0629. Relator: Danilo Panizza, 21 de março de 2022. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1427986282/apelacao-civel-ac-12131220148260629-sp-0001213-1220148260629>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2264638-92.2021.8.26.0000. Relator: Carlos von Adamek, 27 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=BD11F435428C78A436862BDC7CB83548.cposg2?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2264638-92.2021&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2264638-92.2021.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=28>. Acesso em: 25 jul. 2022.

LINDENMEYER, Luís Mauro. A proteção ineficiente dos princípios da moralidade administrativa em razão das alterações promovidas pela Lei n. 14.230/21. Jusbrasil, 2022. Disponível em: <https://luismaurolindenmeyer9470.jusbrasil.com.br/artigos/1514582946/a-protecao-ineficiente-dos-principios-da-moralidade->

administrativa-em-razao-das-alteracoes-promovidas-pela-lei-n-14230-21. Acesso em: 25 jul. 2022.

VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.