Opinião: Tratamento aos processos em curso a partir da nova LIA

A discussão em torno do raio de alcance da Lei nº 14.230/2021, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a *nova* Lei de Improbidade Administrativa, tem ocupado espaço entre especialistas desde a sua

Se é verdade que sob o ponto de vista processual a novel legislação não impõe maiores desafios à sua aplicação [1], por outro lado o tema da retroatividade da nova LIA, para alcançar processos em andamento, e posições jurídicas já consolidadas, por decisões já transitadas em julgado, tem suscitado diversos questionamentos.

De saída, a Lei nº 14.230/2021 pacifica o entendimento acerca da natureza sancionatória das disposições contidas na Lei de Improbidade, atraindo para o seu campo de incidência os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador (artigo 1º, §4º).

Bem entendida, porém, a opção do legislador não foi capaz de evitar o risco de uma compreensão estritamente literal do que sejam os elementos informadores do Direito Administrativo Sancionador, de modo a tornar clara a comunicação desses princípios com as garantias do Direito e do Processo Penal. Daí porque, em alguma medida, uma leitura apertada da garantia constitucional à retroatividade da lei mais benéfica, prevista pelo artigo 5º, inciso XL, da CR/88, ainda possa levar a que se sustente que seu alcance se circunscreveria às leis de índole estritamente penal, em seu sentido mais limitado.

Com efeito, a melhor maneira de se compreender o princípio da retroatividade da lei mais benéfica se dá justamente pela apreensão dos objetivos que com ele se busca alcançar. Trata-se de se evitar que dois réus sejam tratados de maneira distinta por parte do Estado, diante do cometimento do mesmo ato, baseando-se o discrímen exclusivamente no critério temporal, conferindo-se ao delito pretérito tratamento mais rigoroso que o dispensado ao ato mais recente.

Nessa perspectiva, considerando-se que há, pelo Estado, uma redefinição da prioridade a ser emprestada à tutela de determinado bem jurídico, ou uma reformulação da necessidade ou modalidade de proteção social sobre o Direito material, a retroação dos efeitos da norma mais benéfica, para alcançar o ilícito anterior, não é senão questão de justiça, plasmada no princípio da igualdade de tratamento em termos de Direito Sancionador.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Nesse sentido se manifestou o ministro Luiz Fux no julgamento do RE 600.817/MS:

"O princípio da isonomia impede que dois sujeitos sejam apenados de forma distinta apenas em razão do tempo em que o fato foi praticado, porquanto a valoração das condutas deve ser idêntica antes e depois da promulgação da lei, exceto nos casos em que a legislação superveniente seja mais gravosa. A lei, expressão da democracia e garante das liberdades individuais, não pode ter a sua incidência manietada quando se trata de favorecer os direitos fundamentais, sendo esse o caso da novatio legis in mellius*"* [2].

Por essa razão, não há dúvidas de que o alcance do princípio da retroatividade da lei mais benéfica se expande, para nele abrigar um plexo normativo sancionatório amplo, que não se limita ou se esgota nos estritos contornos do Direito Penal, alcançando também, por exemplo, o Direito Administrativo Sancionador, e há uma importante estrutura jurídico-principiológica que referenda essa releitura da garantia constitucional prevista pelo artigo 5º, inciso XL.

Em primeiro lugar, o princípio da retroatividade da norma mais benéfica tem assento no Direito Internacional, integrando o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 15.1) e o rol de direitos civis e políticos insertos na Declaração Americana de Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica (artigo 9º), dos quais o Brasil é signatário. Tratando-se de compromissos internacionais que versam sobre direitos humanos, têm eles status de supralegalidade [3].

Em segundo, pelos propósitos que almeja, consentaneamente com uma leitura harmônica do texto constitucional, não há dúvidas de que o valor em questão constitui princípio geral de Direito [4], não restringível ao Direito Penal, como uma leitura conservadora poderia indicar.

Em terceiro lugar, não se tem dúvidas quanto à natureza sancionatória [5] das disposições previstas na LIA, bem como em relação à carga indubitavelmente punitiva de suas previsões.

Finalmente, a jurisprudência pátria tem reconhecido a receptividade da garantia constitucional à retroatividade da lei mais benéfica em outras áreas do Direito. Não é de hoje que o STF firmou entendimento no sentido de que *"para conferir o máximo de eficácia ao inciso XL do seu artigo 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule por dispositivo embutido em qualquer diploma legal"* [6].

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se sedimentado no sentido de estender o alcance da retroatividade da norma mais benéfica para o Direito Administrativo Sancionador, como ficou claro no julgamento do RMS 37.031/SP:

"Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal nº 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador" [7].

Outrossim, em recentíssima decisão o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu o alcance da garanta insculpida no artigo 5º, inciso XL, também sobre a Lei de Improbidade Administrativa, em

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

razão da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021.

De acordo com o TJ-SP, a nova LIA retroage para alcançar posições jurídicas definidas sob a vigência da Lei nº 8.429/92, fundadas no reconhecimento da prática de atos de improbidade na modalidade culposa, uma vez que a nova Lei de Improbidade passa a admitir atos de improbidade administrativa somente dolosos [8].

Por último, no dia 29 passado, em relevante e preciso parecer emitido no STJ — REsp 1.966.002/SP, o Ministério Público Federal (PGR) reconheceu a necessidade da aplicação retroativa das disposições da Lei nº 14.230/2021, em matéria de prescrição, porque mais benéficas aos réus. Segundo a manifestação, *"a persecução por ato de improbidade administrativa se insere no âmbito do Direito Sancionador e, por coerência sistêmica, a exemplo do que ocorre com os mecanismos de persecução penal, deve nortear-se pelo postulado da retroatividade da norma mais favorável ao réu, nos termos do artigo 5º, XL, da CF"* [9].

Não há dúvidas, diante de todos esses fundamentos, de que as disposições contidas na Lei nº 14.230/2021 retroagirão, acertadamente, em benefício dos réus.

Mas como oportunizar tratamento adequado aos processos em curso, e como proceder em relação aos processos cujas decisões já transitaram em julgado?

Para um entendimento adequado do estado da arte dessa discussão, parece correto dividir o tema sob três perspectivas: a dos processos em curso, que versem sobre condutas ou sanções que tenham sido total ou parcialmente suprimidas pela nova LIA; a dos processos em curso, cujos contornos da atividade sancionatória do Estado sofreram modificações, suprimindo determinadas espécies de sanção, restringindo os limites de condenações, ou definindo modalidades diversas de cômputo da prescrição; e os processos já decididos, com sentenças transitadas em julgado.

Para o primeiro grupo, nota-se que as mudanças trazidas pela Lei nº 14.230/2021 impactam frontalmente o interesse processual.

Nessas situações, o processo deixa de ser juridicamente útil, sobretudo nas hipóteses em que as condutas típicas de improbidade assim deixaram de ser consideradas, ou nas hipóteses em que o legislador passou a exigir a demonstração de um elemento volitivo específico para a prática do ato ímprobo.

Não sendo hipótese de extinção, e estando a ação de improbidade em termos (isto é, o tipo permanece vigente, a prática imputada operou a título doloso e a modalidade sancionatória ainda é juridicamente possível), caberá ao Estado-juiz acercar-se de não ser hipótese de prescrição da pretensão condenatória, na forma definida pelo artigo 23 da LIA, respeitada a nova "prescrição interfases", em feliz expressão de Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz [10].

Para essa categoria de processos, caberá ao magistrado, na prolação da sentença, atentar-se não só ao que contém o pedido formulado pelo autor à época do ajuizamento da ação de improbidade, mas também aos limites fixados pela nova lei, cujos efeitos retroagirão em benefício do réu.

Finalmente, para os casos já decididos, com sentenças transitadas em julgado, a solução nos parece

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

bastante mais simples, sendo que uma dos subscritores deste trabalho, Diogo de Araújo Lima e Rogério Favreto ofereceram as primeiras linhas de uma proposta de entendimento sobre o tema, ao afirmar que não se trataria de hipótese que desafiaria a propositura de ação rescisória, *"bastando manifestação, com o contraditório do Ministério Público, com futura decisão"* [11].

Parece-nos que o raciocínio está correto, e há elementos que o confirmam:

1) Como já se demonstrou, o tratamento a ser conferido à Lei de Improbidade Administrativa deve ser semelhante ao conferido às demais normas de índole sancionadora, o que significa que a norma mais benéfica retroage para alcançar posições jurídicas pretéritas;

2) Segundo a jurisprudência do STF a sentença condenatória não é estática, mas dinâmica, *"ficando reservado ao juízo da execução o dever de promover a correta individualização da pena"* [12];

3) Nos termos da Súmula 611 do STF, *"transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao* ***juízo das execuções*** *a aplicação de lei mais benigna"* [13] (grifo dos autores);

4) Se a competência para aplicar retroativamente a lei mais benéfica é do juízo da execução, então definitivamente não se trata de hipótese de ação rescisória, cuja competência é devolvida ordinariamente ao tribunal ao qual pertença o juízo prolator da decisão rescindenda.

5) A desconstituição da sentença transitada em julgado, por força da retroatividade da norma mais benéfica, não se insere em nenhuma das hipóteses que justificariam o ajuizamento da ação rescisória, previstos taxativamente pelo artigo 966 do CPC, como bem lembrado por Fernando da Fonseca Gajardoni.

Diante dessas premissas, é seguro afirmar que a competência para promover a aplicação da lei mais benéfica aos casos já decididos, com trânsito em julgado, sob a vigência da Lei nº 8.429/92, pertence ao juízo responsável pelo cumprimento da sentença, ao qual caberá, dadas as circunstâncias do caso concreto: a) reduzir as sanções impostas, na mesma proporção em que reduzidos os limites abstratos previstos a partir da nova lei ou; b) extinguir a execução: b.1) nas hipóteses em que a sanção já tiver sido integralmente cumprida, segundo os limites da nova lei; b.2) quando o ato considerado ímprobo, e que subsidiou a condenação, tenha sido revogado pela lei nova; ou b.3) quando a espécie de pena aplicada ao agente, pelo cometimento de determinado ato de improbidade, tenha sido suprimida pela nova legislação.

De fato, as mudanças imprimidas pela nova Lei de Improbidade Administrativa são muitas, mas oferecer tratamento adequado aos processos vigentes, a fim de assegurar tratamento justo ao jurisdicionado, frente à existência de norma mais benéfica, deve ser o primeiro passo.

A diretriz central é uma só: *"As novas normas da Lei de Improbidade, desde que mais benéficas, devem incidir não só nos processos em curso, mas também naqueles transitados em julgado, na linha de pacífica orientação da doutrina e da jurisprudência em torno das diretrizes de aplicação das regras do Direito Sancionador"*.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. "O direito intertemporal e a nova Lei de Improbidade administrativa". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opiniao-direito-intertemporal-lei-improbidade. Acesso em: 30 out. 2021.

[2] STF, RE 600.817/MS. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Publicação aos 30 out. 2014.

[3] STF, RE 466.343/SP. Relator Ministro Cezar Peluso. Publicação aos 05 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 03 nov. 2021.

[4] MARINHO, Rogério. "Retroatividade da norma mais benéfica no Direito Administrativo sancionador". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/marinho-norma-benefica-direito-administrativo-sancionador#_ftn4. Acesso em: 02 nov. 2021.

[5] Por todos: MEDINA, José Miguel Garcia. "A nova Lei de Improbidade Administrativa deve ser aplicada retroativamente?". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-nov-03/processo-lei-improbidade-aplicada-retroativamente. Acesso em: 03 nov. 2021.

[6] STF, RE 596.152. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para o Acórdão Ministro Ayres Britto. Publicação aos 13 fev. 2012. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1730041. Acesso em: 05 nov. 2021

[7] STJ, RMS 37.031/SP. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Publicação aos 20 fev. 2018 DJe. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200167415&dt_publicacao=20/0 . Acesso em: 03 nov. 2021.

[8] TJSP, Apelação Cível nº 1001594-31.2019.8.26.0369. Relator Desembargador Oswaldo Luiz Palu. Publicação aos 10 nov. 2021 DJe. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15175008&cdForo=0. Acesso em: 12 nov. 2021.

[9] MPF, Parecer no REsp 1.966.002/SP. Disponível em: http://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/protected/download?modulo=0&sistema=portal&id=62099619. Acesso em: 13 nov. 2021.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[10] GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. "Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, no prelo.

[11] GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. "O direito intertemporal e a nova Lei de Improbidade administrativa". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opiniao-direito-intertemporal-lei-improbidade. Acesso em: 30 out. 2021.

[12] STF, RE 534.384/RS. Relator Ministro Cezar Peluso. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565923. Acesso em: 05 nov. 2021.

[13] STF, Súmula nº 611. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560. Acesso em: 30 out. 2021.

Date Created
16/11/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.