

## Lima Neto: Lei de Improbidade: atos dolosos e retroatividade

O objetivo aqui é demonstrar que a *atipicidade superveniente* provocada pela Lei nº 14.230/2021 atinge atos anteriormente à entrada em vigor desse diploma legal.



Pois bem, no que toca a efeitos retroativos da nova Lei de

Improbidade, não persiste dúvida: a partir do julgamento do Tema 1199 pelo STF, se pacificou que a Lei nº 14.230/2021 incide sobre os atos culposos praticados anteriormente à sua vigência, desde que os processos ainda estejam pendentes. Isso significa dizer que não existe mais possibilidade jurídica de condenação do réu que agiu culposamente. Trata-se de *atipicidade superveniente*.

Mas, e quanto aos atos praticados com dolo? Poderia o juiz absolver o réu quando constatado que o tipo sancionador indicado na petição inicial deixou de existir por força da Lei nº 14.230/2021? A resposta é afirmativa.

Com efeito, uma análise da *ratio decidendi* do acórdão do Tema 1199 — STF nos permite concluir que, nos feitos pendentes de julgamento definitivo, a Lei nº 14.230/2021 produz efeitos retroativos à sua vigência também nos atos praticados com *dolo*.

Vale dizer, a atipicidade superveniente provocada pela Lei nº 14.230/2021 atinge tanto o ato culposo quanto o doloso.

Isso se torna claro quando se formula a pergunta que interessa para resolver o debate: *por que a Suprema Corte aplicou a nova lei aos atos culposos?*

Noutros termos: *qual foi o fundamento jurídico utilizado pelo STF no Tema 1.199?*

A resposta é simples: *impossibilidade, seja pela retroatividade da lei revogadora [1], seja pela proibição de ultratividade da revogada [2], de aplicação de uma pena que não existe mais no ordenamento legal no momento da decisão judicial.*

Com efeito, observe-se a redação da ementa do Tema 1.199:



3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente".

Vejamos as palavras do relator:

*"O senhor ministro Alexandre de Moraes (relator) — senhor presidente, vou resumir a posição vencedora. Nos termos do voto do relator, pela irretroatividade do ato culposo com condenação transitada em julgado, seis votos: o relator, o ministro Edson Fachin, o ministro Roberto Barroso, a ministra Rosa Weber, a ministra Cármen Lúcia e o presidente, Mministro Luiz Fux.*

*Pela, no meu caso, não ultraatividade ou retroatividade do ato culposo sem condenação transitada em julgado, sete votos: o relator, o ministro André Mendonça, o ministro Nunes Marques, o ministro Dias Toffoli, o ministro Ricardo Lewandowski, o ministro Gilmar Mendes e o ministro Luiz Fux."*

Vale dizer, por maioria, o Tema 1.199 definiu a seguinte regra geral: tendo em vista que o *tipo sancionador* baseado na *culpa* não existe mais no momento da decisão judicial, estamos diante de *superveniência de atipicidade* e por isso a condenação se torna uma impossibilidade jurídica.

No caso, o STF se referiu expressamente apenas ao tipo culposo porque o ARE possuía um *objeto limitado pelas circunstâncias da causa de pedir* e por isso não era dado à corte estender o debate para a área do dolo [3].

Não obstante, a *razão de decidir* e a conclusão do STF se aplicam aos atos dolosos porque o elemento anímico não foi o fator relevante para o fundamento que levou à definição do caso pelo Tribunal, mas sim o fator *permanência do tipo* no ordenamento jurídico no momento da decisão judicial.

Isto é, para o Supremo, é impossível sancionar um ato de improbidade culposo porque esse tipo deixou de existir.

Dessa conclusão decorre inexoravelmente uma outra: a de que se o tipo doloso previsto na redação anterior da LIA não existir mais no momento da sentença ou do acórdão, igualmente não será possível condenar o Réu pela ausência de substrato normativo para imposição de tema, dada a mencionada *atipicidade superveniente*. É o que ocorrerá, por exemplo, nas seguintes situações:

(1) como o tipo "genérico" do *caput* do artigo 11 da LIA deixou de existir, não poderá ser aplicado, pouco importa se o réu agiu com dolo ou culpa, uma vez que o elemento relevante é a permanência — ou não — do tipo no sistema jurídico no momento da decisão;

(2) tendo em vista que atualmente o ordenamento contempla apenas dolo específico, o juiz não poderá condenar hoje o réu pela prática de ato cometido com dolo genérico.

Todas essas conclusões se aplicam aos processos em curso, aqueles pendentes de julgamento definitivo.



Aliás, esse é o posicionamento pacífico no Superior Tribunal de Justiça, conclusão a que se chega pela leitura dos acórdãos que geraram a tese do Tema Repetitivo 1108, quando expressamente a 1ª Seção decidiu que nos tipos sancionadores é imprescindível o elemento dolo *específico* trazido pela Lei nº 14.230/2021, a qual se aplica a fatos anteriores a ela, conclusão a que se chega facilmente porque os atos dos Réus haviam sido praticados antes de 2016:

*"4. O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso para o reconhecimento da improbidade, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.429/1992, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado."*

Ou seja, de acordo com a 1ª Seção, como no momento do acórdão o tipo fundado em dolo *genérico* não existia mais, pois revogado pela Lei nº 14.230/2021, a condenação deixou de ter sustentação jurídica, vindo a desabar [\[4\]](#).

Desse modo, se extrai da *ratio decidendi* do acórdão do STF (e da posição da 1ª Seção acima transcrita) a conclusão de que falta amparo jurídico para se aplicar aos atos dolosos um dispositivo sancionador de uma lei revogada, motivo pelo qual deve prevalecer, nos processos em curso, os ditames da nova LIA (Lei nº 14.230/2021), tanto para os fatos culposos quanto para os dolosos, cabendo ao juiz analisar, no caso concreto, a partir da causa de pedir, quais os efeitos da nova norma legal, com o objetivo de apurar se ocorreu ou não uma atipicidade superveniente [\[5\]](#).

[\[1\]](#) Ministros Toffoli, Gilmar, Lewandowisk, Mendonça, Kassio e Fux.

[\[2\]](#) Ministro relator Alexandre de Moraes.

[\[3\]](#) O relator alertou sobre essa limitação: "Presidente, faço questão de salientar, porque, da tribuna, em algumas sustentações se abriu um pouco a análise da Lei de Improbidade Administrativa, que aqui estamos analisando e iremos analisar esses dois pontos. O caso concreto traz isso e sabemos que a repercussão geral é a objetivação de um caso subjetivo. **Não podemos abrir o que está sendo discutido no caso específico.** Não estamos e não vamos discutir, Presidente, nesta questão, eventuais inconstitucionalidades de mudanças procedimentais, a questão da autonomia das instâncias que a nova modificação da Lei de Improbidade alterou, **a questão do art. 11 que era exemplificativo e agora é taxativo.** Esses assuntos serão discutidos em outras ações, já há outras ações, como há a questão da legitimidade concorrente. Aqui, ficaremos exatamente nessas duas questões"

[\[4\]](#)



---

Registra-se que § 11 do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, estabelece que: "*Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente*".

[5] Já são vários os acórdãos 2023, portanto, posteriores ao Tema 1.199 que, em relação a atos praticados antes da Lei nº 14.230/2021, reconhecem a *abolitio delicti* e afastam a condenação baseada no revogado art. 11 (*caput* e incisos I e II): TRF-3 na APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006922-37.2001.4.03.61007 e TRF-2 na APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5001550-97.2019.4.02.5104 e TRF-4 na APELAÇÃO CÍVEL 5008155-96.2016.4.04.711, dentre outros.