

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 843.989 PARANÁ

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ROSMERY TEREZINHA CORDOVA**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO AUGUSTO ZARDO GUEDES**
RECDO.(A/S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**
ADV.(A/S) : **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MUNICÍPIOS - ABM**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
AM. CURIAE. : **FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS - FNP**
ADV.(A/S) : **MARCELO MONTALVAO MACHADO**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO - IASP**
ADV.(A/S) : **THIAGO RODOVALHO DOS SANTOS**
AM. CURIAE. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ARE 843989 / PR

AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) :MANUELA ELIAS BATISTA

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanhei atentamente os alentados votos e intervenções até agora vocalizados e, com o benefício da reflexão que o interregno entre as sessões propicia, foi inevitável recordar página clássica de Hartmut Maurer, na qual disserta sobre a correspondência recíproca entre **direito constitucional e realização da Constituição**. Diz o emérito Professor da Universidade de Konstanz: *“a realidade pergunta, o direito responde, mas pela questão também a resposta é determinada e prejudgada até a um certo grau. Se na prática aparecem novos problemas ou conjecturas existentes mostram-se em nova luz, resultam também para a interpretação novas provocações”*. (MAURER, Hartmut. **Direito do Estado: fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais**. 6ª ed. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, p. 73).

De modo mais imediato, o ensinamento de Hartmut Maurer alinha-se à premissa largamente compartilhada pelo Direito Constitucional contemporâneo, de que *“a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado”* (HÄBERLE, Peter. *“Zeit und Verfassung”*. In: DREIER, Ralf; SCHWEGMANN, Friedrich. (org). **Probleme der Verfassungsinterpretation**. Baden-Baden: Nomos, 1976, p. 316-317).

Todavia, o quanto até agora discutido nestes autos revela uma outra dimensão na lição de Hartmut Maurer, e que assume as vestes de uma advertência para quem atua na concretização do direito: se novos problemas conduzem a novas interpretações, é primordial ter redobrado zelo na escolha/construção do problema a ser enfrentado. Refiro-me, mais diretamente, à avaliação – confessada ou escamoteada – que amiúde se

ARE 843989 / PR

tem feito acerca da Lei 14.230/2021: uma atuação do Congresso Nacional deliberadamente pensada para inviabilizar o combate à corrupção. Tal juízo, como previsível, se faz acompanhar do olímpico argumento da moralização administrativa.

Eu ponho em disputa esse diagnóstico da realidade, Senhor Presidente. Não encontra apoio factual algum a tese de que, desde 1992, a corrupção foi eficazmente combatida pela propositura de ações de improbidade administrativa. Apenas episodicamente isso assim se deu. O que os dados demonstram é que tais ações dedicaram-se, precipuamente, a punir o administrador ineficiente ou negligente.

Com efeito, o *Grupo de Improbidade Administrativa do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa* realizou pesquisa empírica, divulgada em 2019, cujo objeto foi o conjunto de 800 acórdãos publicados pelo Superior Tribunal de Justiça relativamente a ações de improbidade administrativa ajuizadas contra prefeitos – esse elo mais fraco da cadeia alimentar do mundo político. **Constatou-se que menos de 10% dos processos versava enriquecimento ilícito. Além disso, metade das ações tinham por causa de pedir ofensas a princípios da Administração Pública, ou seja, resultavam do enquadramento das condutas no mal redigido e residual art. 11 da Lei 8.429/1992.** Um resíduo que virou a principal ferramenta de trabalho para quem fazia da narrativa o equivalente funcional do lastro probatório (imprescindível para comprovar a materialidade de uma lesão ao erário).

Com efeito, a tática de construir uma **narrativa** eficaz (do ponto de vista da comunicação) era a predileta de alguns membros do Ministério Público – felizmente, a minoria – afetados, às vezes, de mórbida patologia psíquica. **A finalidade era clara: criar uma pressão social apta a constranger o magistrado a não rejeitar, por inépcia, uma petição inicial que narra desvios que só existem enquanto *wishful thinking*.**

Aqueles que, sinceramente ou de modo dissimulado, fingem espanto com a reforma empreendida pelo Congresso Nacional, precisam recobrar os vários casos de agentes políticos que, **independentemente da coloração política**, foram alvos de ações de improbidade predestinadas

ao fracasso, porquanto amparadas em nada mais do que numa estória bem contada; ou, ainda quanto baseadas em algum material probatório, curiosamente propostas no contexto de disputa eleitoral e, depois, invariavelmente arquivadas após o pleito, ocasião em que o estrago à reputação política já se consumou de forma irreversível.

Do dissabor de uma ação de improbidade temerária não estiveram imunes, sublinho, políticos e gestores de todo e qualquer posicionamento político-partidário. Não são necessários maiores desenvolvimentos argumentativos para imaginar que ser acusado, numa ação de improbidade administrativa, de comandar uma “indústria da multa”, como o foi, por exemplo, Fernando Haddad, causa danos político-eleitorais irreparáveis (mesmo porque o arquivamento da ação, que se deu em 2021, nunca obtém a mesma publicidade). Num outro exemplo, o Ministério Público do Estado de São Paulo formulou interpretação de decretos daquele Estado que levou o órgão à conclusão de os servidores da Fazenda e aqueles da Secretaria de Educação não poderiam auferir gratificação em patamar diverso. O que foi suficiente para estimular o órgão ministerial a propor ação de improbidade administrativa atribuindo ao ex-Governador Geraldo Alckmin a responsabilidade por tal dano ao erário.

Vários gestores do atual governo federal também já experimentaram desse expediente. Muito embora, nos dias atuais, tenham a sorte de não mais lidar com certos personagens do Ministério Público que faziam do abuso de prerrogativa um exercício diário e que, quando questionados, chegavam ao ponto de invocar, como prova de sua absoluta correção “*o fato de ser socialista e de ser sua tarefa ‘destruir o capital’*”. Assim relatou matéria do Consultor Jurídico de 3 de setembro de 2004, que noticia que um determinado Procurador da República moveu uma ação de improbidade contra empresário, sendo que a petição inicial da ação fora extraída de arquivo gerado no computador do advogado de outro agente empresarial que, incidentalmente, era arqui-inimigo do futuro réu. Pasmem: a confecção da exordial acusatória foi cometida ao principal agente econômico interessado na propositura e provimento da

ação (“**Luiz Francisco usou arquivo de empresa para gerar denúncia**”). **Consultor Jurídico**, 3 de setembro de 2004, *on line*).

O referido inquisidor foi alvo de mais de 40 representações, todas tratadas sem a devida prioridade que os fatos exigiam. Recebeu, em retribuição a tão larga ficha corrida, a já proverbial impunidade corporativista que paira na classe. Com tal incentivo, não podemos assustar que, anos após, uma integrante do Ministério Público não tenha se sentido minimamente constrangida quando se dispôs ao lastimável papel de redigir uma minuta de petição de *impeachment* de Ministro do Supremo em “assessoria” a certo causídico cujo amargor que diuturnamente destila não é inteiramente dissociado ao fato de que esta Corte contrariou certos interesses de seus clientes (acionistas minoritários da Petrobras).

Marcou-me muito, Senhor Presidente, um episódio que vivi quando da minha passagem pelo cargo de Advogado-Geral da União. O então Secretário da Fazenda, **Everardo Maciel**, foi objeto de uma condução coercitiva em ação que discutia caso de funcionário afastado do órgão. Determinado Procurador da República requisitou força policial para conduzir, debaixo de vara, o Secretário. Ao produzir informações, as enderecei ao Procurador-Geral da República, porque assim era, e é, o comando do §4º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/1993. Pois bem. O integrante do Ministério Público Federal – talvez afetado em seus bríos – “afastou” a constitucionalidade de tal norma e moveu, em meu desfavor, uma ação de improbidade administrativa – posteriormente arquivada, claro, dado o seu caráter manifestamente improcedente.

Indago: o que aconteceria se fosse aplicada aos membros do Ministério Público a métrica que usualmente alguns integrantes dessa carreira utilizam com prefeitos e demais gestores públicos? Em 18 de julho deste ano, o jornal **O Estado de São Paulo** destacou em Editorial a criação de um novo penduricalho aprovado pelo Conselho Nacional do Ministério Público – a “**gratificação por acúmulo de processos**”. É de corar frade de pedra a criação de benefícios sem previsão legal ou provisão orçamentária, quanto menos senso de realidade. Igualmente

ARE 843989 / PR

desconcertante é saber que ação de improbidade alguma foi proposta para combater essa heterodoxia orçamentária.

Mas tais exemplos não são nada quando comparados às ações de improbidade que versavam sobre o PROER (Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional), medida adotada no contexto de política pública de evitar o colapso de um dos pilares da economia nacional - as instituições financeiras. O tema era urgente e necessário para impedir a falência sistêmica do sistema financeiro nacional à época, servindo aos interesses da coletividade.

À época, o Banco Central justificou a adoção da tal política pública com sólida prognose, que objetivou justamente a construção de sistema preventivo da crise financeira, baseado na experiência internacional, provendo o Banco Central com *“o aparato legal de que necessitava para conduzir o sistema financeiro a um novo modelo, outorgando-lhe o poder de deixar no sistema somente as instituições que tiverem saúde, liquidez e solidez”*. (Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htmls/proer.asp>? Acesso em: 3.8.2022).

A despeito de todas as evidências empíricas e da complexidade técnica dos atos submetidos ao escrutínio judicial, agentes públicos responsáveis pela formulação de políticas públicas urgentes e relevantes para os destinos do País foram acoimados com gravíssimos mecanismos processuais, que de instrumentos de tutela da probidade administrativa transformaram-se em veículos de perseguição política. Pessoas até hoje de reputação ilibada, como o ex-Ministro da Fazenda Pedro Malan.

Em decorrência de várias condenações proferidas no bojo dessas ações de improbidade administrativa, propostas perante a 20ª e 22ª Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, houve o ajuizamento da Reclamação 2.186, perante esta Corte, inicialmente sob minha relatoria. Ao conceder a medida liminar requerida, em 3 de outubro de 2002, pontuei a gravidade do regime de improbidade administrativa, em muito assemelhado àqueles dos crimes comuns e dos crimes de responsabilidade.

Assim, para aqueles que ignoram as gravosas consequências

ARE 843989 / PR

atribuídas aos atos de improbidade – equivalentes àquelas de tipos penais – e afirmam a existência de anistia geral com a nova lei, concito-os à reflexão em torno do caso PROER e de tantos outros que demandaram a atuação legislativa corretiva.

É em virtude dessa experiência institucional, com avanços e injustiças, que o art. 17-D da Nova Lei de Improbidade Administrativa assenta o caráter sancionatório da ação de improbidade, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal, de modo que **não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.**

É premente evidenciar, aos plantonistas do rigor sancionatório, o tortuoso caminho que nos conduziu à Lei 14.230/2021. Se a Lei 8.429/1992 consistiu em avanço no combate à corrupção, a Lei 14.230/2021 constitui passo na direção do aperfeiçoamento institucional, da correção de rumos para que o enfrentamento de atos de improbidade ocorra dentro da moldura da Constituição. É preciso deixar claro que o debate em torno das alterações ao regime jurídico da improbidade administrativa insere-se no contexto institucional de um país que luta não apenas contra a corrupção e a má administração da coisa pública, mas também contra as mazelas da infância do Estado Democrático de Direito.

Deixemos de lado expedientes intelectualmente questionáveis como aquele de rotular a reforma legislativa como um “liberou geral”. A questão não é de ordem moral. Na esteira do Professor Lenio Streck: “*na Democracia não é a moral que deve filtrar o Direito e, sim, é o Direito que deve filtrar os juízos morais*” (STRECK, Lenio. **Precisamos falar sobre direito e moral**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 11).

Feitas essas considerações, que julgo importantes para compreensão das questões constitucionais em jogo, passo ao voto.

(I)

Não é novidade que o cuidado com o patrimônio público ocupou espaço preferencial no projeto constitucional de 1988. A moralidade administrativa foi expressamente alçada ao patamar de princípio da Administração Pública (art. 37), e dessa norma floresceram, no próprio texto constitucional, as bases de novo e autônomo sistema de responsabilização cível de agentes públicos e privados cujas condutas atentam contra a probidade.

Os contornos constitucionais desse sistema evidenciam o rigor do Constituinte com os atos de improbidade administrativa, no que estabelece que *“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”* (art. 37, § 4º). Ademais, como reforço na proteção da probidade administrativa, sob o ângulo da higidez do erário, o § 5º do art. 37 previu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

O texto constitucional emitiu ao legislador, portanto, diversos comandos para edificação de grave e abrangente regime de responsabilização de agentes responsáveis por condutas ímprobas, fora da seara penal.

Este ponto é importante para compreensão da abordagem proposta neste voto. É inequívoco que a ação de improbidade administrativa não se desdobra no âmbito penal, bem como que há uma relativa independência entre as esferas, nos termos da parte final do § 4º do art. 37 da Constituição Federal. Trata-se de responsabilidade formada na seara cível, fora do processo penal.

Disso não resulta, porém, que a questão esteja definitivamente resolvida, com a solução das controvérsias da ação de improbidade administrativa mediante a mera transposição de conceitos e princípios do direito civil. Isso porque o caráter sancionatório e o severo conjunto de responsabilidades atrelado ao regime de improbidade coloca-o em zona de penumbra interpretativa.

Nesse sentido, a questão da retroatividade das inovações inseridas pela Lei 14.230/2021 relaciona-se profundamente com a natureza das

normas de improbidade administrativa, ora agregadas à principiologia do direito penal, ora dele apartadas, com a incidência de regras do direito administrativo sancionador ou, quando menos, do próprio direito civil.

Reservadas as devidas vênias, não comungo do entendimento daqueles que posicionam os atos de improbidade administrativa exclusivamente no âmbito do direito civil, negligenciando o seu inequívoco caráter sancionador, bem como a profunda conexão entre o direito sancionador e o direito penal.

Conforme fiz ver no julgamento da Rcl 41.557/SP (DJe de 10/03/2021), a relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nódulo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX, quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídico-penal moderna, que foi impulsionada por nomes como Binding, v. Liszt e Beling.

O ponto central de tensão, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do *jus puniendi* estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso *Oztürk*, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**, 2012, p. 128).

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais pátrios têm se inclinado pela aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais de cunho marcadamente penal, no que se refere à interpretação de normas jurídicas

ARE 843989 / PR

sucessivas que relevem ou minorem sanções a pessoas físicas e jurídicas (incluindo as de direito público) – direito sancionatório estatal.

Especificamente em relação aos atos de improbidade administrativa, desde a edição da Lei 8.429/1992 debrucei-me sobre o tema, uma vez que a posição sistêmica dos atos de improbidade administrativa causavam, e em alguma medida ainda causam, certa perplexidade, sobretudo quando consideradas as consequências jurídicas atribuídas a essas condutas.

Com efeito, as sanções reservadas aos atos de improbidade são graves e em grande parte equiparadas àquelas atreladas à prática de crime comum, conforme evidenciado pelo próprio art. 15 da Constituição Federal, que em seu inciso III atribui à condenação criminal transitada em julgado a mesma consequência, no tocante aos direitos políticos, daquela atribuída às condutas ímprobadas.

Essa penalidade de suspensão dos direitos políticos também está presente no sistema de responsabilidade político-administrativa de agentes políticos, os denominados crimes de responsabilidade. Basta observar que o Presidente da República, se condenado pelo Senado Federal em processo de *impeachment*, pode ser inabilitado para o exercício de função pública pelo prazo de oito anos (art. 52, parágrafo único, da Constituição Federal).

Também os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República estão sujeitos à inabilitação para o exercício de qualquer função pública, em virtude da prática de crime de responsabilidade, por força do art. 2º da Lei 1.079/1950.

No que concerne à sanção de perda do cargo ou função pública, novamente os sistemas penal, de improbidade administrativa e de crimes de responsabilidade mostram-se coincidentes. Todos preveem a possibilidade de condenação do imputado a essa drástica penalidade.

Salientei essa superposição de regimes de responsabilidade em voto proferido no paradigmático julgamento da Reclamação nº 2.138 (acórdão publicado no DJe de 18/04/2008):

Em verdade, manifestei-me há muito sobre o tema, cujo estudo, em co-autoria com o professor Arnoldo Wald,

publicado em março de 1997 no jornal Correio Braziliense – Competência para julgar improbidade administrativa -.

(...) Naquele estudo de 1997, firmou-se posicionamento no sentido de que as ações de improbidade ajuizadas contra as referidas autoridades deveriam observar a regra de competência fixada no artigo 102, I, c, da Constituição. Registrou-se, ainda, que tal prerrogativa constitucional de foro decorreria não em razão de qualquer suspeição contra o juiz de primeiro grau, mas, fundamentalmente, em decorrência do significado da decisão no quadro político-institucional.

Afirmou-se, ademais, que a simples possibilidade de suspensão de direitos políticos, ou a perda de função pública, isoladamente consideradas, seria suficiente para demonstrar (...) o forte conteúdo penal, com incontestáveis aspectos políticos da ação de improbidade. Nesse ponto, seguindo a doutrina, observou-se que a sentença condenatória proferida nessa peculiar ação civil é dotada de efeitos que, em alguns aspectos, superam aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, sobretudo na perspectiva do equilíbrio jurídico-institucional. Tal observação, registrou-se, daria razão àqueles que entendem que, sob a roupagem da ação civil de improbidade, o legislador acabou por elencar, na Lei 8.429/92, uma série de delitos que, teoricamente, seriam crimes de responsabilidade e não crimes comuns.

Lembrou-se, também, que muitos dos ilícitos descritos na Lei de Improbidade configuram, igualmente, ilícitos penais, que podem dar ensejo à perda do cargo ou da função pública, como efeito da condenação, como fica evidenciado pelo simples confronto entre o elenco de atos de improbidade, constante do art. 9º da Lei 8.429/92, com os delitos contra a Administração. Tal coincidência, afirmou-se, (...) evidenciaria a possibilidade de incongruências entre as decisões na esfera criminal e na ação civil com sérias conseqüências para todo o sistema jurídico.

Decorridos mais de cinco anos da publicação do referido estudo, podemos verificar hoje que as reflexões ali colocadas jamais poderiam ser consideradas meras especulações abstratas.

Multiplicam-se as ações de improbidade ajuizadas em Primeira Instância, com o propósito de afastar de suas funções autoridades que gozam de prerrogativa constitucional de foro. Hoje, tenho a firme convicção de que os atos de improbidade descritos na Lei 8.429 constituem autênticos crimes de responsabilidade.

Ainda no âmbito doutrinário, o saudoso **Ministro Teori Zavascki** também delineou os contornos severos das ações de improbidade, edificando com proficiência a distinção entre a tutela sancionatória da ação de improbidade e a tutela ressarcitória (**Processo coletivo**, 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 110-141):

"A ação de improbidade administrativa tem, como se disse, caráter eminentemente repressivo. Ela não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina, sim, a aplicar sanções, o que tem por pressuposto necessário a anterior ocorrência do ilícito. Cumpre enfatizar que o termo sanção, aqui, é utilizado no seu sentido lato, para significar a generalidade das conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento da norma. Considerar essa circunstância é importante para a adequada compreensão e interpretação da Lei de Improbidade, na qual, conforme se verá, há previsão de sanções diversas, com naturezas distintas, regidas por princípios diferentes. (...) Por outro lado, há sanções com natureza eminentemente punitiva. Ao contrário das sanções civis, sua função não é a de recompor o patrimônio material ou moral lesado e nem a de desfazer os atos contrários ao direito (= recomposição do patrimônio jurídico), e sim a de punir o infrator, aplicando-lhe um castigo. Realça-se, nelas, o elemento aflitivo, do qual decorre, entre outras conseqüências, a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita, seja pelo apenado, seja por outros membros da sociedade. Tais sanções (aqui num sentido estrito) compõem o ius puniendi do Estado, cuja face mais evidente é a da repressão de ilícitos penais, mas que se

manifesta também em ilícitos administrativos e disciplinares. Relativamente a elas, o regime jurídico é completamente diferente do previsto para as sanções civis. Sujeitam-se, entre outros, aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, o que traz significativos reflexos no plano do processo. (...) Não há dúvida de que as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, previstas na Lei 8.429/92, não têm natureza penal. Todavia, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as conseqüências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não-criminal, produz as conseqüências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2.º e 171, § 1.º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal (...). Ora, é justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (ius puniendi) do Estado, cuja principal conseqüência “é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais”. Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por

infração penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos. Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida de que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do non bis in idem, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa".

A coincidência de regimes não se restringe às consequências dos atos inquinados, alcançando também seu próprio conteúdo, já que a tutela da probidade administrativa é objeto de inúmeros tipos penais, assim como dos tipos abertos referentes a infrações político-administrativas.

A ressaltar essa óptica, são crimes de responsabilidade as seguintes condutas, quando atribuídas ao Presidente da República e aos Ministros de Estado (art. 9º da Lei 1.079/1950): (i) omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; (ii) não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; (iii) não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; (iv) expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; (v) infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; (vi) usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagi-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; (vii) proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo. Essas condutas enquadram-se, em maior ou menor grau, nos tipos de improbidade administrativas elencados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992.

ARE 843989 / PR

Não vislumbro como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daquele da seara criminal, sobretudo quando em jogo as garantias processuais.

Neste ponto, consigno que a literalidade do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal não inviabiliza a aplicação da regra da retroatividade da norma sancionatória mais benéfica.

A um, porque a retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e como tal não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (SCHLINK, Bernard; PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: IDP, 2019, pp. 76-77).

A bem da verdade, a própria Lei 13.240/2021 afirmou o caráter sancionatório da norma, apartando-a definitivamente das ações civis, tanto em relação à principiologia quanto no que concerne à finalidade dos institutos:

Art. 1º (...)

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em

relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. **Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica:**

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

Nesse diapasão, Rodrigo Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega advertem que o dispositivo da Convenção Americana, “ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção status supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas” (**Lei de improbidade administrativa comentada: de acordo com a reforma pela lei n. 14.230/2021**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 24).

Assim, considerada a proximidade ontológica dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica.

Portanto, uma vez demonstrada a pertinência da retroatividade da norma de improbidade administrativa mais favorável ao réu, cumpre analisar (i) se os dispositivos da Lei 14.320/2021 controvertidos neste processo são efetivamente benéficos ao réu; e (ii) a natureza jurídica dos

institutos – de direito material ou processual.

Quanto ao segundo tópico, já tive a oportunidade de rememorar, em sede doutrinária, a existência de corrente segundo a qual, na linha do disposto na norma constitucional (art. 5º, XXXIX), a proteção oferecida restringe-se ao direito penal material, não estando abrangidas as normas de processo e de execução (**Curso de Direito Constitucional**, 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2020. p. 545-546).

Adverte Francisco de Assis Toledo (**Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39) que essa orientação há de aplicar-se a normas de caráter estritamente processual e não àquelas normas eventualmente localizadas em estatutos processuais ou de execução, mas de caráter nitidamente material, como as que regulam a decadência do direito de queixa ou de representação, a renúncia, o perdão (CPP, arts. 38, 49, 51), direitos do preso ou do condenado.

Cumprido, portanto, identificar e distinguir normas materiais e processuais na Lei de Improbidade Administrativa, para os fins de aplicação dos princípios de direito intertemporal.

É o que se passa a examinar nos tópicos subsequentes.

(II)

A Lei 14.320/2021 alterou significativamente o panorama do elemento subjetivo das condutas ímprobadas, assentando a necessidade de dolo para configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive para o artigo 10 da LIA.

Até o advento da reforma legislativa, a Lei 8.429/1992 admitia que aos atos de improbidade administrativa causadores de prejuízo ao erário bastaria o elemento culpa para sua configuração, sendo prescindível a presença de dolo.

A Lei 14.320/2021, na esteira de robustas críticas doutrinárias e diante da perplexidade dos Tribunais na delimitação do conceito de culpa, modificou o panorama subjetivo das condutas ímprobadas para tornar o dolo a pedra de toque do sistema de improbidade.

Não é difícil concluir, portanto, que a nova normatização do tema alterou elemento central da própria tipificação das condutas ímprobas, de modo a subtrair do escopo da regra repressiva inúmeros atos que, malgrado eventualmente ilegais ou imorais, não foram praticados de forma comprovadamente dolosa.

A lei mais benigna será aquela lei que, de qualquer forma e tendo em vista a situação concreta, revela-se mais favorável ao agente no que concerne ao crime ou à pena.

Segundo Francisco de Assis Toledo (**Princípios básicos de direito penal**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36), reputa-se mais benigna a lei na qual “forem ampliadas as hipóteses de inimputabilidade, de atipicidade, de exclusão da ilicitude, de exclusão de culpabilidade, ou de isenção da pena”.

A exclusão dos atos culposos do âmbito de incidência da norma sancionatória constitui nítida hipótese de ampliação das situações de atipicidade, que inequivocamente conduzem à retroatividade da norma.

E por se tratar de norma de direito material – porque concernente aos elementos que conformam a própria definição da conduta penalizada – inexistente controvérsia quanto à incidência da garantia constitucional em tela.

Dessa forma, é imperioso reconhecer a retroatividade dos dispositivos da Lei 14.320/2021 que impuseram a presença do dolo no elemento subjetivo da conduta para configuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa.

(III)

A Lei 14.320/2021 também implementou substancial modificação no regime de prescrição da pretensão estatal relativamente aos atos de improbidade administrativa. O prazo foi unificado em 8 anos, assim como o termo inicial, agora consistente na ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência (art. 23).

A sistemática anterior previa o prazo quinquenal, mas termos

ARE 843989 / PR

iniciais que acabavam por alargar o lapso total, como “o término do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança” e a “data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”.

Além da modificação dos termos iniciais, a nova lei introduziu a prescrição intercorrente na sistemática da improbidade, configurada quando entre os marcos interruptivos do prazo transcorrer lapso superior a 4 anos.

Não é exagero afirmar que a nova lei revolucionou a dinâmica de prescrição das ações de improbidade. Esse movimento do legislador está inserido em propósito mais amplo de alterar o eixo deontológico da Lei de Improbidade Administrativa, agora orientado pelo reconhecimento expresso de seu caráter sancionatório, com as consequências que lhe são próprias, sobretudo no que concerne ao plexo de garantias assegurado aos réus.

Isso não significa, evidentemente, que a nova sistemática necessariamente será favorável a todos os réus. Haverá situações em que o prazo quinquenal e os termos iniciais da lei anterior, serão menos gravosos que o novo prazo de 8 anos, mesmo com os marcos interruptivos e a prescrição intercorrente.

Assim, diversamente do que ocorre com o elemento subjetivo do ato de improbidade, as circunstâncias da prescrição, em cada caso concreto, revelarão se a nova lei de improbidade é mais favorável, vedada, evidentemente, nos termos da consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a combinação de leis (RE 600.817/RS – Tema 169/RG, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 30/10/2014).

Uma vez assentado o caráter mais benéfico da nova regência da prescrição, a depender do caso concreto, convém analisar se a natureza jurídica do instituto abre campo à incidência da norma mais favorável ao réu.

E ao fazê-lo, consigno que, segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as normas sobre prescrição são de direito material, aplicando-se-lhes os princípios do direito intertemporal. Transcrevo, por

todos os precedentes, as seguintes ementas:

Agravo regimental. - O que se discute é se a prescrição ocorreu, ou não, anteriormente à reclamação ajuizada vários anos antes da promulgação da atual Constituição. **Portanto, o preceito contido na atual Carta Magna sobre a prescrição trabalhista não é aplicável a fato que se teria, ou não, consumado no passado, pois a eficácia imediata da Constituição só alcança os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima) e não os fatos consumados no passado (retroatividade máxima).** - Ademais, a questão da prescrição da pretensão e matéria que se situa no âmbito do direito material, e não na esfera do direito processual. Agravo a que se nega provimento.

(AI 137195 AgR, Relator(a): MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 31/10/1995, DJ 17-05-1996 PP-16330 EMENT VOL-01828-05 PP-00895)

PENAL. (...) IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DO ART. 366 DO CPP A FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI 9.271/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (...)

4. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art. 366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/1996, por se tratar de norma de conteúdo misto (= de direito material penal e processual penal), mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição. Precedentes.** 5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 105730, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, j. em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-086, DIVULG 07-05-2014, PUBLIC 08-05-2014)

Por conseguinte, o instituto da prescrição geral, por ser de direito material, comporta a retroatividade da norma mais favorável, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

(IV)

Contudo, o tema ganha em complexidade quando enfrentado o dilema da retroação da prescrição intercorrente sob o prisma de normas processuais e de direito material. Como já adiantado, as normas processuais, mesmo em direito penal, não poderiam retroagir, ainda que para beneficiar o réu, tendo em vista o brocardo *tempus regit actum* (CPP, art. 2º).

E a prescrição intercorrente configura-se como modalidade específica cujos contornos e finalidades a diferenciam da prescrição geral. Enquanto esta busca especialmente assegurar a estabilidade das relações sociais e a segurança jurídica, evitando que a persecução estatal seja deflagrada extemporaneamente, a prescrição intercorrente diz com os desdobramentos processuais da ação já iniciada, homenageando a garantia constitucional da duração razoável do processo.

Noutros termos, essa modalidade envolve a delimitação do próprio desenvolvimento do processo, funcionando como elemento de preclusão dos atos das partes e do Poder Judiciário. A ressaltar essa óptica, a sua referência de contagem são os marcos interruptivos da prescrição geral, consubstanciados, por sua vez, em eventos processuais, como a sentença e o acórdão condenatórios.

Nessa linha, a prescrição intercorrente surge como fenômeno eminentemente processual, diferenciando-se da prescrição geral pelo seu prazo, pela contagem e pela finalidade. Reforço, neste ponto, que a prescrição intercorrente rege a dinâmica de funcionamento do próprio Poder Judiciário, na interação com as partes.

Essa circunstância é importante porque impacta elemento crucial para definição da retroatividade dessa norma. Com efeito, a Lei 14.230/2021 criou prazos para os juízes conduzirem a bom termo as ações de improbidade. Lapsos temporais até então inexistentes. Rememoro, a propósito, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era inequívoca quanto à inexistência de prescrição intercorrente no âmbito da

ARE 843989 / PR

improbidade administrativa (REsp 1289993/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/09/2013).

Assim, toda a atividade persecutória do Estado era fundada na prescrição quinquenal, interrompida pelo ajuizamento da ação de improbidade, sem que houvesse prescrição intercorrente a balizar a atuação estatal. Retroagir essa inovação legislativa implicaria vincular a prestação jurisdicional a parâmetros temporais inexistentes à época de sua prática.

Dessa forma, concluo que, diferentemente do que ocorre com a nova regra de prescrição geral e com a conformação dos elementos subjetivos dos atos de improbidade, a prescrição intercorrente não deve retroagir para alcançar processos que tramitavam antes da vigência da Lei 14.230/2021, tendo em vista sua natureza processual.

(V)

O reconhecimento da retroatividade dos dispositivos relativos ao elemento subjetivo dos atos de improbidade administrativa e ao novo prazo prescricional, assim como a afirmação da irretroatividade da prescrição intercorrente, todos inseridos pela Lei 14.320/2021, impõe análise cuidadosa do alcance do entendimento.

Com efeito, muito embora a retroação dessas questões decorra de garantia constitucional, há espaço de conformação e calibragem que deve ser observado, não só para adequação desse direito a outros princípios com assento constitucional, como também para orientar a aplicação desse direito aos casos concretos.

A ressaltar essa óptica, o próprio Código Penal estabelece, em seu art. 2º, que “ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”. Ou seja, resguarda-se a reversão de eventuais efeitos extrapenais do pronunciamento jurisdicional.

Entendo que o tratamento conferido no âmbito do Direito Penal constitui baliza adequada para a aplicação retroativa dos dispositivos em

tela, mantendo-se coerente com a premissa até aqui defendida da proximidade entre a persecução criminal e o sistema de combate a atos de improbidade administrativa.

Nessa linha, a regra geral da aplicação retroativa dos dispositivos da Lei 14.230/2021 é a imediata paralisação dos efeitos pendentes da sentença condenatória, independentemente do trânsito em julgado. É dizer, a penalidade de suspensão de direitos políticos cujo lapso ainda não se esvaiu, o ressarcimento e a multa inadimplidos ou adimplidos parcialmente e a perda da função pública não implementada devem ter sua execução imediatamente cessada.

Entretanto, os efeitos já exauridos da sentença condenatória não são impactados pela nova legislação. O montante pago a título de multa ou ressarcimento ao erário não pode ser reavido por força da superveniente atipicidade da conduta. Tampouco a perda da função pública, devidamente formalizada, pode ser revertida em virtude da retroatividade das novas disposições.

No tocante à prescrição intercorrente, embora não haja retroatividade, tenho que a regra de transição estabelecida pelo art. 1.056 Código de Processo Civil constitui parâmetro adequado para o tratamento dessa modalidade prescricional em relação aos processos que já tramitavam com o advento da reforma legislativa.

De acordo com o preceito, “considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código”.

Assim, para as ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, o termo inicial da prescrição intercorrente é o dia 21 de outubro de 2021, data de vigência da nova normatização, independentemente dos marcos interruptivos eventualmente implementados durante o processo.

Essa interpretação, além de coerente com a sistemática processual de funcionamento da prescrição intercorrente, mostra-se alinhada com o art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa, segundo o qual a ação de improbidade “seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105,

ARE 843989 / PR

de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.
Dessa forma, proponho as seguintes teses de julgamento:

(i) são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021;

(ii) o novo prazo prescricional previsto no art. 23 da Lei 8.429/1992, na redação conferida pela Lei 14.230/2021, retroage para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes da vigência da nova lei;

(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral);

(iv) a prescrição intercorrente prevista no § 8º do art. 23 da Lei 8.429/1992 não retroage para atingir ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, considerada sua natureza processual. O termo inicial da prescrição intercorrente relativa a processos deflagrados antes da Lei 14.230/2021 é 21 de outubro de 2021, data de vigência do diploma.

Passo a aplicar a tese de julgamento ao caso concreto.

(VI)

O recurso extraordinário com agravo que centraliza este tema de repercussão geral origina-se de ação civil pública ajuizada pelo INSS, com base na Lei de Improbidade Administrativa, em face de Rosmery Terezinha Cordova, com o objetivo de condená-la ao ressarcimento de alegados prejuízos sofridos em razão da atuação da requerida como procuradora contratada para defender em juízo os interesses do INSS.

ARE 843989 / PR

O juiz de primeiro grau proferiu sentença que julgou improcedentes os pedidos. O acórdão desafiado pelo recurso extraordinário cassou a sentença, determinando a reabertura da instrução processual.

Após entender inadequados os precedentes formados pelos Temas 666 e 897 da Repercussão Geral, em virtude da ordem de reabertura da instrução processual para averiguar-se a natureza do ato de improbidade supostamente praticado, afetou-se ao conhecimento do Tribunal o tema ora em discussão.

A solução da questão trazida ao conhecimento da Corte no recurso extraordinário passa pela aplicação da tese de julgamento “i” ora proposta, segundo a qual “são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021”.

Com efeito, a Lei 14.320/2021 alterou radicalmente o panorama dos elementos subjetivos dos atos de improbidade administrativa para excluir a possibilidade de repressão, com base na Lei 8.429/1992, de condutas culposas.

Nesse sentido, colho dos autos que o INSS pleiteou na petição inicial da ação civil pública a condenação da ré ao ressarcimento de prejuízos decorrentes de sua conduta negligente e desidiosa na defesa da autarquia.

Confira-se, a propósito, o enquadramento fático realizado pelo magistrado na sentença:

A autarquia autora atribuiu à ré ato de improbidade em razão da negligência na atuação como advogada credenciada do INSS. De plano, exclui-se o dolo (direto ou eventual), porque a negligência provém do elemento subjetivo culpa: (...)

A requerida informou que teve sob sua responsabilidade entre os anos de 1994 a 1999 cerca de 6.000 (seis mil) processos judiciais nos quais trabalhou. O autor aponta na petição inicial 15 (quinze) processos em que houve perda de prazo para a prática de ato processual que competia à requerida.

(...)

Não descuido que o fato de não lhe serem fornecidos os cálculos dos julgados que demandavam a apresentação de embargos não impediria a requerida de apresentar em juízo as petições cabíveis, mesmo não instruídas. Porém, o número de atos processuais não praticados em razão da suposta negligência da ré (em quinze processos) é um número absolutamente aceitável ao se considerar que a requerida atuava em cerca de 6.000 processos.

(...)

Malgrado seja possível discutir o acerto do juiz no que concerne à abreviação da instrução probatória, é forçoso reconhecer que se imputou à requerida a prática de atos culposos, não mais sujeitos à persecução estatal com base na Lei de Improbidade Administrativa, considerada a retroatividade ora preconizada.

Convém salientar, neste ponto, que nem mesmo a alegação de que a reabertura da instrução processual é necessária para determinar a presença do elemento subjetivo dolo.

Isso porque a Lei 14.230/2021 estabeleceu, no art. 17, § 10-C, que “Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, **sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor**”.

Assim, uma vez alegada pelo autor conduta culposa, não se pode mais alterar a capitulação legal, tampouco os fatos, para acrescentar ao conjunto de condutas atribuídas à recorrente atos dolosos. E sequer há que se falar em irretroatividade do art. 17, § 10-C, uma vez que sua incidência ocorre por força do princípio do *tempus regit actum*.

(VII)

Ante o exposto, acompanho o eminente Ministro Relator, **ainda que por fundamentos diversos**, e dou provimento ao recurso extraordinário

ARE 843989 / PR

para reformar o acórdão recorrido e julgar extinto o processo.

Peço vênua ao eminente Ministro Relator e proponho, em relação ao tema de repercussão geral, as seguintes teses de julgamento:

(i) são atípicos os atos de improbidade administrativas praticados culposamente, sem a comprovação de dolo, antes de 21 de outubro de 2021, tendo em vista a retroatividade da Lei 14.230/2021;

(ii) o novo prazo prescricional previsto no art. 23 da Lei 8.429/1992, na redação conferida pela Lei 14.230/2021, retroage para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes da vigência da nova lei;

(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral);

(iv) a prescrição intercorrente prevista no § 8º do art. 23 da Lei 8.429/1992 não retroage para atingir ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, considerada sua natureza processual. O termo inicial da prescrição intercorrente relativa a processos deflagrados antes da Lei 14.230/2021 é 21 de outubro de 2021, data de vigência do diploma.