

A INCIDÊNCIA DO DOLO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE SUA (IR)RETROATIVIDADE

Daiane Laurita Lima Mendes¹
Cid Capobiango Soares de Moura: ²

RESUMO

O presente artigo tem como objeto de estudo a alteração da Lei 8.429/92, que versa sobre a Improbidade Administrativa e que inaugura, desde 26 de outubro de 2021, a incidência do dolo para que seja configurado o dano à Administração Pública e seja o agente condenado ou não por sua ação ou omissão. Pois bem, com a incidência do elemento subjetivo “dolo” a partir da promulgação da Lei 14.230/21, que alterou a Lei 8.429/92, diversos foram os questionamentos dos operadores do Direito, entre eles, os efeitos do dolo retroagiriam no tempo para que fossem beneficiados aqueles cuja sentença condenatória transitou em julgado, mas ainda estão cumprindo a condenação determinada? Diante desse questionamento e através de análise documental, uma pesquisa foi viabilizada para que pudessem ser apontados quais os efeitos, positivos ou negativos, da possível retroatividade do dolo, bem como indicar os entendimentos jurisprudenciais acerca da questão.

PALAVRAS-CHAVE: Improbidade Administrativa, incidência, dolo, retroatividade.

ABSTRACT

The present scientific project focuses on the study of the amendment to Law 8.429/92, which deals with Administrative Impropriety and introduces, since October 26, 2021, the requirement of intent for the configuration of harm to the Public Administration and the conviction of the agent, regardless of their action or omission. With the inclusion of the subjective element "intent" through the enactment of Law 14.230/21, which amended Law 8.429/92, several legal practitioners have raised questions regarding the retroactive effects of intent. Would those whose final conviction has already been established, but are still serving their sentence, benefit from this retroactivity? To address this question and through documentary analysis, a research study was conducted to identify the potential positive or negative effects of the retroactivity of intent, as well as to indicate the jurisprudential opinions on the matter.

KEYWORDS: Administrative Impropriety, requirement, intent, retroactivity.

1 INTRODUÇÃO

Na data do dia 26 de outubro de 2021, foi promulgada a Lei 14.230/21 que altera a Lei 8.429/92 acrescentando a conduta dolosa aos requisitos para configuração da Improbidade Administrativa. É fato que a ausência do elemento subjetivo “dolo” na Lei 8.429/92 sempre foi alvo de discussões, contudo, a partir do momento em que essa ausência foi suprida, quais seriam seus efeitos? É possível interpretar a alteração da Lei de forma a retroagir e beneficiar aqueles cujas sentenças condenatórias já transitaram em julgado? Através de pesquisas doutrinária e

¹Graduanda no curso de Direito pela Faculdade de Pará de Minas (FAPAM).

²Master em Gestão e Auditoria Ambiental. Especialista em Direito Administrativo. Professor da Faculdade de Pará de Minas.

jurisprudencial, o presente trabalho tem o objetivo de sanar os questionamentos realizados, analisando os aspectos positivos e/ou negativos a (ir)retroatividade dos efeitos do dolo.

2 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para o devido desenvolvimento do presente projeto, é preciso caracterizar o que é “Improbidade Administrativa”. O doutrinador Álvaro Lazzarini discorre acerca da origem do termo, como segue:

“Desde a sua origem latina, como se verificou, o vocábulo probidade se relaciona com o vocábulo moralidade”, sendo referência doutrinária à “probidade como um princípio da Administração, mas como um dever inerente necessário à legitimidade de seus atos’.” (out/1997, p. 664). Em consonância com o citado, entende-se que o agente público tem obrigação de honestidade junto à Administração Pública e ferir esse dever de honestidade caracteriza a Improbidade Administrativa.

Quanto ao elemento honestidade, aduz Fábio Medina Osório: “a improbidade decorre da quebra do dever de probidade administrativa, que descende, diretamente, do princípio da moralidade administrativa, traduzindo dois deveres fundamentais aos agentes públicos: honestidade e eficiência funcional mínima.” (2015, p. 62-63).

Diversos doutrinadores tratam em suas obras que o simples fato de o agente ser incompetente e “por culpa” geraria inobservância dos princípios reguladores da Administração Pública, logo, causando dano ao erário, contudo, conforme o desenvolvimento do presente projeto, verificar-se-á que esse elemento subjetivo “culpa” ou mera inobservância dos princípios reguladores sem a intenção de causar danos ao erário causou discussão e foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, em se tratando de Improbidade Administrativa, pode-se definir como toda aquela ação ou omissão, praticada por agente público ou terceiro, que causa danos à Administração Pública.

2.1 AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Acerca da judicialização do ato de Improbidade Administrativa, regula a Lei 8.429/92, dispondo que a ação judicial seguirá o rito comum do procedimento civil. Essa caracterização por vezes confunde os operadores do direito que podem entender que a natureza da ação de Improbidade Administrativa é civil, contudo, conforme a Lei supracitada, em art. 1º, §4º, trata-se de

vertente sancionadora do Direito Administrativo, não podendo ser confundida com ação penal ou civil.

É preciso entender que o Direito Administrativo se utiliza das vias do processo civil para que possa apurar e, caso necessário, condenar quando for comprovada a ação ou omissão que gerou dano à Administração Pública.

Dispõe o art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, contudo: "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". Assim, conclui-se que, além de utilizar-se das vias do processo civil, na Improbidade Administrativa cabe a ação penal quando configurados crimes contra a Administração Pública.

Portanto, embora seja um apontamento que causa questionamento nos operadores do direito, a Ação de Improbidade Administrativa tem caráter sancionador do Direito Administrativo, contudo, como não existe ainda uma via própria, utiliza-se do processo civil e processo penal para que possa apurar e punir aqueles que praticam atos de Improbidade.

3 LEI 8.429/92

A Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, dispõe acerca de quais são os atos que a caracterizam, bem como das penas que serão aplicadas ao final do processo de Improbidade Administrativa ao agente público que a praticar.

Em se tratando do processo de Improbidade Administrativa, a Lei supracitada, em sua redação original, dispôs de forma a não considerar o dolo, que seja a vontade livre e consciente de praticar a conduta criminosa, durante a fase instrutória e decisória do processo. Ou seja, uma vez que o agente tenha praticado alguns dos atos tipificados nos arts. 9º, 10º e 11 da LIA, não seria considerada sua vontade, sua intenção de praticar, mas tão somente a ação ou omissão, atrelados ao prejuízo causado à Administração Pública.

Dessa forma, em análise ao texto da lei, se conclui que nem todos os casos de Improbidade Administrativa seriam julgados de forma a analisar as circunstâncias dos atos, mas tão somente seus resultados, causando, eventualmente, uma condenação inadequada para os envolvidos.

Diante da disposição legislativa, os Tribunais Brasileiros e os operadores do Direito se incomodaram com a situação. Seria o dano à Administração Pública tão impactante a ponto de condenar alguém a indisponibilidade de seus bens e suspender seus direitos políticos sem analisar a intenção do agente?

4 A ALTERAÇÃO LEGAL

A Lei 14.230/21 propôs modificações na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Lei 8.429/92, em relação a diversos pontos, um deles, foi a obrigatoriedade da incidência do dolo ao praticar um ato de Improbidade Administrativa.

É de ordinário saber que quando um agente público pratica quaisquer dos atos administrativos que são citados no arts. 9º, 10º e 11 da LIA, deverá ser aberto um processo, cuja legitimidade ativa até o presente momento pertence ao Ministério Público e ao representante do órgão público prejudicado.

Contudo, conforme dito em tópicos anteriores, até a promulgação da lei 14.230/21, deveria ser considerado único e exclusivamente o prejuízo causado pelo agente à Administração Pública, de forma culposa, não se preocupando o processo de Improbidade Administrativa a investigar a existência ou não do dolo na ação ou omissão do agente.

É importante frisar que mesmo que a LIA de 1992 não redigisse acerca da incidência do dolo na prática da Improbidade Administrativa, os Tribunais Brasileiros durante a tramitação dos inúmeros processos de Improbidade Administrativa optaram por julgar os casos e condenar os réus com base, também, no dolo e não somente analisando somente os prejuízos causados à Administração Pública.

Observe-se, por exemplo, alguns julgados dos Tribunais Brasileiros em processos de Improbidade Administrativa antes da promulgação da alteração da Lei de Improbidade Administrativa:

TJMG

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOAÇÃO ILEGAL DE COMBUSTÍVEL. NÃO COMPROVAÇÃO. LESÃO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não restando comprovado o dolo - ainda que genérico -, não há que se falar em condenação de ressarcimento ao erário e às demais penas do artigo 12 da Lei n.º 8.429/92, quando sequer caracterizado o ato de improbidade.

Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0685.13.001634-6/002, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/10/2021, publicação da súmula em 15/10/2021)

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBJETO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS - SENTENÇA CONFIRMADA.

- Os agentes públicos são obrigados a velar pela observância dos princípios da legalidade,

impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.

- Para a constatação de atos de improbidade administrativa, é necessário demonstrar a existência de dolo ou má-fé e de efetivo prejuízo aos cofres públicos. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.21.143565-6/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 21/09/2021, publicação da súmula em 27/09/2021)

Destarte, o Poder Legislativo, após anos de discussão entre os operadores de direito e constantes decisões dos Tribunais nesse sentido, decidiu encaminhar a lei 14.230/21, que altera a LIA de 1992 em diversos aspectos, principalmente o objeto de estudo do presente trabalho, o dolo.

O art. 1º e parágrafos 1º, 2º e 3º da lei alterada dispõem:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Observe-se que houve o acréscimo dos parágrafos que inexistiam durante a vigência da lei sem a alteração promulgada e que, explícita e oficialmente debutam o conceito de “condutas dolosas” na Improbidade Administrativa.

A partir do momento em que as alterações passaram a vigorar no ordenamento jurídico, uma vez que a questão do dolo tenha sido pacificada, um novo questionamento surgiu do mundo do Direito: a nova redação da legislação retroagirá ou não?

Em vista desses questionamentos, foi proposto o Recurso Extraordinário nº 843989 junto ao Supremo Tribunal Federal que questionava justamente acerca da (ir)retroatividade alteração da LIA em relação ao dolo.

A importância da discussão estaria na questão de que: caso retroagisse, diversos réus anteriormente condenados por Improbidade Administrativa teriam suas “fichas limpas” perante a sociedade, o que significaria a disponibilidade dos bens dos condenados, bem como a volta do direito de exercer os direitos políticos para alguns, entre outros.

5 BREVE ANÁLISE CRÍTICA

A possibilidade de retroatividade dos efeitos da Lei 14.230/21 para beneficiar aqueles que já foram condenados e cuja sentença já transitou em julgado teria a principal consequência de ferir a segurança jurídica da condenação. Afinal, como dito anteriormente, vez que o processo de

Improbidade Administrativa não tem natureza processual penal, não cabe a retroatividade da Lei mesmo em casos que os condenados fossem beneficiados.

Se houver de fato a retroatividade dos efeitos do dolo inaugurados pela nova Lei, os que já foram condenados exclusivamente por culpa teriam suas penas revogadas, a indisponibilidade de bens não mais ocorreria, além de terem a suspensão dos direitos políticos revogados.

Dessa forma, é preciso analisar criticamente acerca dessa possibilidade, uma vez que a retroatividade dos efeitos do dolo causaria fragilidade à segurança jurídica, desobedeceria a natureza da Ação de Improbidade Administrativa conferida pela Lei 8.429/92, além de inaugurar precedente negativo no ordenamento jurídico uma vez que, se a Lei retroage em processos cuja natureza não é penal para poder beneficiar os condenados, até que ponto isso poderia ocorrer em processos de natureza civil?

6 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Recurso Extraordinário supra citado foi a julgamento e na sessão do dia 18 de agosto de 2022 prevaleceu o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes que determinou que a lei não retroagirá, e seus efeitos serão válidos somente a partir da data da promulgação e vigência da Lei 14.230/21, qual seja 26 de outubro de 2021.

Em fundamentação, verifica-se que o ministro entende que a Improbidade Administrativa pertence ao Direito Administrativo sancionador e não ao Direito Penal, ou seja, não caberia o Princípio da Irretroatividade da Lei, o que significa que, independentemente dos benefícios que a retroatividade causaria a várias pessoas, não há de se beneficiar aqueles que já foram julgados e cujo processo transitou em julgado, ou seja, não há espaço para proposição de recursos.

Ademais, entendeu o relator do RE que os processos que estão em andamento atualmente devem prosseguir de acordo com a nova alteração da LIA, em suas palavras “revogada a lei, não é possível manter a sua aplicação”.

Em análise ao voto dos demais ministros, verifica-se que existe um forte entendimento e consenso acerca da natureza jurídica da Improbidade Administrativa, tendo-se em vista que não se trata de processo penal, nem de Direito Penal, não há motivo que fundamente a retroatividade da lei para beneficiar os já sentenciados.

Observou-se que os ministros entenderam pela segurança jurídica dos processos já transitados em julgado e permitiram que os processos em tramitação e os novos processos sejam julgados de forma a analisar não somente o prejuízo causado à Administração Pública, mas também acerca da intenção do agente.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, podemos concluir que a Lei 14.230/21, trouxe significativas alterações à Lei de Improbidade Administrativa. Especificamente em relação à obrigatoriedade de se investigar a existência ou não do dolo na ação ou omissão do agente. Percebe-se que a intenção do legislador foi a de tornar o ato de improbidade administrativa mais próximo ao ato ilícito penal. Contudo, conforme relatado, o atual entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal é de que a ação judicial de Improbidade Administrativa possui natureza jurídica própria, tendo-se em vista que não se trata de processo penal.

Quanto à retroatividade da Lei de Improbidade somente em hipótese de ato culposo, sem trânsito em julgado, deve ocorrer a retroatividade da nova Lei de Improbidade Administrativa. Quanto aos casos dolosos a lei não retroage, todavia os prazos prescricionais da norma possam retroagir para atingir fatos anteriores à legislação, desde não possuam sentença transitada em julgado.

Por fim cumpre dizer que 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.

REFERÊNCIAS

LAZZARINI, Alvaro. **Improbidade Administrativa**. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo: NDJ, out/1997, p. 664.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade Administrativa: Observações sobre a Lei 8.429/92**. 2ª ed.. Porto Alegre: Síntese, p. 62-63, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 16-18.