

O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE APLICADO À LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA¹

Prof. PhD. Robson Fernando Santos²

Prof. Me. Douglas Braun³

Prof. Me. Jauro Sabino Von Gehlen⁴

INTRODUÇÃO: Com a reforma da Lei nº 8.429/92, em outubro de 2021, houveram alterações significativas na Lei de Improbidade Administrativa. Dentre as mudanças, as mais significativas foram a definição sobre o elemento subjetivo, para comprovar o ilícito da Improbidade Administrativa. No mesmo sentido, o dispositivo que previa os atos de improbidade, especialmente, o artigo 11, da reformada legislação, fora derogado, ou seja, afetando diretamente as demandas judiciais que tratavam sobre tais ilícitos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar tais mudanças deliberou sobre a aplicação do princípio da anterioridade. Em julgamento realizado nos Autos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843989, os Ministros da Suprema Corte decidiram que nos processos em andamento, que trata de atos que foram expressamente revogados, não é possível dar continuidade na demanda. Já naqueles que já houve condenação, não retroage, pois, a norma da LIA encontra-se no âmbito do Direito Administrativo e não do Direito Penal. **OBJETIVO:** O presente trabalho científico tem como principal finalidade perceber a aplicabilidade do princípio da anterioridade em face das alterações da Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/21. **METODOLOGIA:** A presente pesquisa foi motivada pelo necessário acompanhamento que o Operador do Direito deve fazer para aplicar e acompanhar a inovação legislativa, quanto entra em vigor uma nova Lei. Buscando compreender as mudanças da nova Lei que afetou os atos de improbidade, este trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica. **DISCUSSÃO BIBLIOGRÁFICA:** O princípio da anterioridade, trata-se de um preceito constitucional previsto no inciso XL, do art. 5º, da Carta Magna. Nesses casos, a tutela constitucional também é assegurada pelo Supremo Tribunal Federal, que exerce a função de guardião da Constituição, zelando pelo respeito aos procedimentos democráticos do Poder Judiciário, (SANTOS, 2022, p. 39). Considerando a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, que revogou vários incisos, do art. 11, da Lei nº 8.429/92, ou seja, exclui da norma o ilícito demandado. Ademais, o próprio texto constitucional garante a tutela da legalidade, ou seja, a necessidade de a lei assegurar os limites da ação/atuação do Estado, pois ninguém está obrigado a fazer nada alheio à norma. Nesse mesmo sentido, também acastela todo cidadão, garantindo-lhe o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, assim como o resguardo específico à abusos de poder, lesão ou ameaças de direitos. Fica diáfano, portanto, que até como prevê a regra geral, pelo Decreto 4.657/42, que toda norma perde a validade em hipótese de nova lei em vigor, e isso é juridicamente natural, haja vista, que o ordenamento jurídico busca acompanhar a evolução da sociedade. Respeitar todo processo legislativo de elaborações e reformulações de leis, deve ser o escopo do Estado Democrático de Direito, nesse sentido, havendo regras que podem resultar em enrijecimentos e/ou em benefícios, estas, sendo resultado das prerrogativas dos poderes constituídos, não apresentam nenhuma irregularidade, ou seja, tais reformas devem e precisam ser acatadas, independente do resultado, sob pena de inseguranças jurídicas. Essa, aliás, é a explicação de Reale (2002, p. 105), em suas Lições Preliminares de Direito, quando leciona sobre a validade da norma

¹ Resumo referente a pesquisa realizada sobre os efeitos da Lei nº 14.230/21, às mudanças geradas na Lei de Improbidade Administrativa.

² Professor do Curso de Direito da Uceff Chapecó, e-mail: santosrobsonfernando@gmail.com.

³ Professor do Curso de Direito da Uceff Chapecó, e-mail: douglas_braun@hotmail.com.

⁴ Professor do Curso de Direito da Uceff Chapecó, e-mail: jauro.g@hotmail.com.

jurídica, que segundo o Autor a regra jurídica requer uma “indispensável” satisfação de requisitos de validade, sob 03 (três) perspectivas, subdivididas em validade formal ou técnico-jurídica, validade social e a ética, nesse caso, já fica evidente que toda norma perde seu vigor a partir de novo regramento. Nessa esteira, na mesma sublime Obra, Miguel Reale (2002, p. 106-107) ainda endossa a ordem jurídica, estabelecendo uma atribuição de reconhecimento, que é a própria vigência da lei, devidamente declarada pelo poder constitucionalmente competente. Essa validade formal, é alcatifada de executoriedade compulsória, pois é fruto de um “devido processo legal legislativo”, que após tramitada regularmente em todas as devidas etapas, toda regra em vigor é dotada de legitimidades subjetivas e objetivas (*ratione materiae*), o que aliás, são nitidamente identificáveis em todo o processo da gênese da Lei nº 14.230/21. Em que pese a seara da Lei de Improbidade Administrativa possuir baldrame no Direito Administrativo, sua aplicabilidade ocorre tanto na esfera cível e penal também. Civilmente, se busca a solução pelas perdas e danos, a norma em questão só permite qualquer sancionamento, com a previsão prévia de um ilícito, ou seja, há nesta disposição normativa uma tipificação de conduta, que abre portas aos procedimentos de Ações Cíveis Públicas. Diante disso, é perfeitamente possível fazer a leitura sobre a (ir)retroatividade da lei à luz das lições de Nelson Hungria (1958, p. 112), quando esclarece em síntese que “qualquer lei pode ser revogadas por *ab-rogação* ou *derrogação*”, e que ambas podem resultar em normas mais ou menos favoráveis. Nos comentários do Autor, o mesmo instrui que a retroatividade de lei benéfica é um princípio já pacificado desde o Século XIV, pelas teorias de Malumbrano, e posteriormente consolidadas no Século XVII, com Farinacio, e desde então, aplicam-se, irrefutavelmente, os dois princípios, o da irretroatividade *in pejus* e do da retroatividade *in melius* (citando como excepcional, apenas os famigerados exemplos da Alemanha Nazista e do autoritarismo da URSS). Verificando todo contexto da nova Lei nº 14.230/21, que trouxe previsões de maior benignidade, que não são apenas de mero *abolitio criminis*, mas também podem ser de exclusão de responsabilidades, dentre outras, conforme cita Hungria, estas devem ser aplicadas de forma imediata, pois são meramente intuitivas, ou seja, não cabe ao contexto benéfico sua irretroatividade. Corroborando para um julgamento favorável, faz necessário também uma análise sob outra óptica que deve aqui ser aplicada, é sob o Direito Formal, considerando o princípio da imediatidade, que segundo Aury Lopes Jr. (2013, p 250), seja na regra material, como na formal, “não há como desvinculá-los”, pois deve-se também respeitar o princípio da necessidade, que para o Doutrinador toda lei mais benéfica retroage em benefício do réu, e fundamenta seu entendimento citando Paulo Queiroz e Antonio Vieira, na seguinte lição:

“(…) sempre que a lei processual dispuser de modo mais favorável ao réu – v.g., passa a admitir a fiança, reduz prazos de defesa, prevê novos recursos etc – terá aplicação efetivamente retroativa. E aqui se diz retroativa advertindo-se que, nestes casos, não deverá haver somente a sua aplicação imediata, respeitando-se os atos validamente praticados, mas até mesmo a renovação de determinados atos processuais, a depender da fase em que o processo se achar.”

Não obstante, a desvinculação da retroatividade da norma penal e processual penal, é concluída pelo autor, citando o excepcional jurista Juarez Cirino dos Santos, que na obra de Lopes Jr. (2013, p. 251), clarifica:

“Também tratando desse tema, CIRINO DOS SANTOS explica que o princípio constitucional da lei penal mais favorável condiciona a legalidade processual penal, sob dois aspectos:

‘primeiro, o primado do direito penal substancial determina a extensão das garantias do princípio da legalidade ao subsistema de imputação (assim como aos subsistemas de indiciamento e de execução penal), porque a coerção processual é a própria realização da coação punitiva;

Segundo, o gênero lei penal abrange as espécies lei penal material e lei penal processual, regidas pelo mesmo princípio fundamental.”

Em termos materiais, e, pelo que normalmente dispunha o Ministério Público antes da reforma, ser sustentar sua demanda, nos atos de improbidade administrativa a conduta descritas no art. 11, da Lei n.º 8.429/92. Aqui, inclusive, deve trazer à baila a novel regra, que estabeleceu definitivamente, o dilema sobre os elementos objetivos e subjetivos que foram totalmente alterados, cabendo aos processos em andamento que tratam desses dispositivos alterados, a aplicabilidade retroativa, para solução das lides, ou seja, reconhecer a lei mais benéfica. *In pari causa*, a Egrégia Corte Catarinense, acompanha o entendimento do STF, fazendo voz uníssona nesse contexto, reconhecendo o resultado mais favorável em razão dos benefícios da nova lei, conforme se vê pelo seguinte julgado:

“IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MUDANÇAS NA LEI – DIREITO MATERIAL FAVORÁVEL AO RÉU – APLICAÇÃO AOS FATOS PASSADOS – RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVIÇÃO. 1. A Lei 14.230/21 alterou substancialmente a Lei 8.429/92 (a Lei de Improbidade Administrativa). As modificações foram tão representativas, alterando-se valorativamente o regramento anterior, que surge, pode ser dito, uma "Nova Lei de Improbidade Administrativa". Há tendência nas instâncias ordinárias de considerar que (a) a atual disciplina tem aplicação retroativa quanto ao direito material, se favorável ao acusado - derivação constitucional, que assim prega quanto ao direito penal, mas que vale identicamente ao direito administrativo sancionador; e (b) a regulamentação de caráter processual valerá apenas para o futuro, preservando-se o que se deu perante o regramento revogado. Adere-se a esse posicionamento, ressaltando-se que nos casos de pontos de estrangulamento (Cândido Rangel Dinamarco) entre direito material e processual (condições da ação, provas, coisa julgada e regime econômico) a questão mereça maior reflexão. O STF ainda cuidará da aludida retroatividade em repercussão geral, mas não há, por ora, ordem de suspensão. 2. Caso em que, ante o novo regramento, não existe mais tipificação no art. 11 (a ofensa a princípios administrativos), que reclama a intenção de atender a propósito pessoal - o que não se caracterizou. Faltam, no caso, os elementos objetivo e subjetivo para o enquadramento como ato ímprobo. 3. Recurso provido para julgar improcedente o pedido.” (TJSC, Apelação n. 0900124-77.2018.8.24.0035, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 03-03-2022).

Toda norma, portanto, quando alterada, seja ela revogada ou derogada, sua vigência o tempo deve ser avaliada, ou, como no caso da nova Lei de Improbidade Administrativa, deve ser aplicada as demandas em andamento, àquelas que aguardam julgamento. Aqui aplica-se o princípio da lei mais benéfica, pois as condutas foram revogadas, especialmente as previstas em alguns incisos do art. 11, da antiga Lei. **CONCLUSÃO:** Conclui-se que os critérios e aplicação da Lei no tempo, especialmente quanto ao chamado princípio da legalidade e da anterioridade, faz parte da segurança jurídica garantir que a lei mais benéfica sempre prevaleça. É notório que todo ordenamento jurídico é pautado pelo benefício da parte demandada. Numa ação de reparação de danos, por exemplo, a obrigatoriedade de apresentação de vários orçamentos, é para garantir ao demandado pagar pelo menor valor, o mesmo ocorrendo na fase executória da esfera cível. No direito penal, a aplicação de lei mais benéfica é uma regra, mas também na forma de punir, pois a lei prevê que o juiz deve sempre partir no mínimo legal previsto na pena, para fixação da condenação definitiva. No caso em tela, o mesmo ocorre, garantido agora, pela tutela constitucional do Supremo Tribunal Federal, que garantiu a aplicabilidade do princípio da anterioridade, nos processos em andamento, especialmente, àqueles que tratam dos incisos revogados do artigo 11, da lei anterior. O mesmo ocorrendo naqueles casos em que há a culpa, como elemento subjetivo. Segundo a Corte Constitucional, somente nos processo que já houve condenação, que não se pode aplicar a lei mais benéfica, pois a Lei de Improbidade Administrativa é de caráter Administrativo.

Palavras-chave: Vigência. Anterioridade. Lei nº 14.230/21.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei nº 14.230**, 25 de outubro de 2021.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 08 de abril de 2023.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, vol. I, Tomo I, arts. 1 a 10. 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1958.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Robson Fernando. **A justiça restaurativa aplicada aos crimes de lavagem de dinheiro: uma solução possível ao disposto no § 5º, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

STF decide que mudanças na lei de improbidade não retroagem para condenações definitivas. Brasília. 2022. 18 de agosto de 2022. Disponível

em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=492606>, acessado em 12 de abril de 2023.