

Improbidade administrativa: sem ultratividade da lei antiga, nulla poena sine legem

Autor(a): Luciano Ferraz

Publicado em: 08 de fevereiro de 2024

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-lege-2>

Fonte original: <https://conjur.com.br/2024-fev-08/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-legem>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-lege-2#ep-b6b00f5f

Resumo

Nos dias 10/9/2023 e 2/11/2023, publiquei duas colunas aqui nesta ConJur, que trataram do alcance da retroatividade da Lei 14.230/21, responsável pela reforma da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Em ambos os textos, procurei demonstrar que o julgamento do Te

Texto integral

Nos dias 10/9/2023 e 2/11/2023, publiquei duas colunas aqui nesta ConJur, que trataram do alcance da retroatividade da Lei 14.230/21, responsável pela reforma da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Em ambos os textos, procurei demonstrar que o julgamento do Tema 1.199 pelo Supremo Tribunal Federal tinha o condão de estender, para além dos atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, a tese da retroatividade média ou mitigada [1], fazendo com que sua ratio decidendi servisse também para solucionar adequadamente outras controvérsias sobre a aplicação da nova lei no tempo, ainda que não pela sistemática processual da repercussão geral.

Abolitio criminis Entre a publicação dos dois textos, a 2ª Turma do STF apreciou, em 24/10/2023, o ARE 1.346.594 (relator: ministro Gilmar Mendes), e decidiu que o artigo 11 da LIA, após o advento da nova lei, não mais admitia tipificação genérica (baseada em princípios), sem que houvesse simultaneamente capitulação da conduta nos incisos arrolados no caput do novo dispositivo, vencido apenas o ministro Edson Facchin [2]. De igual modo, em 7/11/2023, a 1ª Turma do STF julgou, por unanimidade, o RE 1.452.533 (relator: ministro Cristiano Zanin), considerando que o entendimento firmado no Tema 1.199 aplicar-se-ia ao caso de ato de improbidade administrativa fundado no revogado artigo 11, I, da Lei nº 8.429/1992, desde que não houvesse condenação com trânsito em julgado [3]. As decisões da Suprema Corte utilizaram como base o Tema 1.199, para reconhecer a inviabilidade da tipificação de condutas, antes potencialmente ilícitas, em disposições revogadas da Lei 8.429/92, assegurando uma espécie de abolitio criminis proveniente das alterações trazidas pela Lei 14.230/21.

Princípios da tipicidade e não-ultratividade A posição do STF é coerente com os conceitos técnicos de tipicidade [4] e não-ultratividade da lei antiga em matéria de direito punitivo [5]. É que sem determinação expressa do legislador, não há que se falar em tipificação de condutas que deixaram de ser enquadradas como atos de improbidade administrativa pela nova lei. Multa civil e proibição de contratar Esse mesmo raciocínio vale ao desiderato de esquadriñar a categoria de sanções a que se vinculam os juízes no momento de aplicar a pena nas ações de improbidade

administrativa, conforme previsão dos atuais incisos I, II e III do artigo 12 da Lei 8.429/92 (nova redação). Tome-se como exemplo o artigo 12, III da LIA, com a redação dada pela Lei 14.230/21, que prevê: “Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: III – na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;” Na comparação com a antiga redação, as condutas enquadráveis no artigo 11 da nova LIA, seja antes ou depois da Lei 14.230/21, tanto faz, passaram a ser punidas exclusivamente com multa civil e proibição de contratar ou receber benefícios fiscais ou creditícios do Poder Público, não, porém, com a perda da função pública e/ou a suspensão dos direitos políticos (anteriormente previstas) [6]. Conclusão Se tais sanções foram excluídas do tipo, não podem mais servir de base para a punição dos réus, simplesmente porque as penas deixaram de existir como consequência da subsunção da conduta, nos moldes do artigo 11 c/c o artigo 12, III da LIA. É essa uma exigência curial da noção jurídica de tipicidade dos delitos e das penas. Em outros termos, o que se quer significar é que, sem ultratividade da lei antiga, não é juridicamente viável aplicar sanções inexistentes aos réus. E a razão é simples e histórica, a invocar-se o legado de Cesare Beccaria (*Dei delitti e delle pene*, 1764): *nulla poena sine lege*. [1] Conforme esclarece o ministro Roberto Barroso, com base na doutrina de José Carlos de Matos Peixoto (Curso de Direito Romano, Editorial Peixoto S.A., 1943, tomo I, p. 212-213), “a retroatividade máxima ocorre ‘quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados’; a retroatividade média se dá ‘quando a lei nova atinge os direitos exigíveis, mas não realizados antes de sua vigência’; a retroatividade mínima sucede ‘quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a sua entrada em vigor’” (ADI 1.220, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 12-03-2020 PUBLIC 13-03-2020). Assim, a retroatividade mínima se diferencia das hipóteses em que ocorre a aplicação imediata da lei porque “enquanto nesta [retroatividade mínima] são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –, naquela [aplicação imediata da lei] a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente.” (ADC 29, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012 RTJ VOL-00221-01 PP-00011). [2] LIMA NETO, Franciso Vieira. Improbidade administrativa e retroatividade: o ato doloso (conjur.com.br). Acesso em 05.02.2024. Nesse mesmo sentido, já preconizava o Enunciado 4 do IBDA (Instituto Brasileiro de Direito Administrativo): “Somente constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade e se enquadre, concomitantemente, em um dos incisos do art. 11 da Lei nº 8.429/92.” [3] LIMA NETO, Franciso Vieira. Improbidade administrativa e retroatividade: o ato doloso (conjur.com.br). Acesso em 05.02.2024. [4] É precisa a síntese de Cláudio Brandão quanto à importância da conduta para o âmbito do direito penal (e para o direito punitivo), notadamente o conceito de tipicidade. “A conduta humana é a pedra angular da teoria do delito. É com base nela que se formulam todos os juízos que compõem o conceito de crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. A tipicidade é a

adequação da conduta com a norma ; a antijuridicidade é o juízo de reprovação da conduta e a culpabilidade é o juízo de reprovação sobre o autor da conduta. (BRANDÃO, Cláudio. Teoria das condutas no Direito Penal. Revista de Informação Legislativa , n. 148 out./dez. 2000, Brasília, p. 89-95). [5] A propósito da não ultratividade, colhe-se a seguinte passagem do voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes, ao decidir o recurso que deu origem ao Tema 1199: “Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, vige o princípio da não-ultratividade, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante a sua vigência, mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada. [...] Em virtude do princípio *tempus regit actum* , não será possível uma futura sentença condenatória com base na norma legal revogada expressamente”. [6] Nas hipóteses do art. 11 da LIA não há que se falar em imputação de dano aos agentes punidos, embora o caput do art. 12 da LIA traga uma disposição genérica. As hipóteses de danos ao erário devem ser capituladas no art. 10 da LIA, valendo lembrar o afastamento pelo legislador da figura do dano *in re ipsa* , derivada de uma construção pretoriana do STJ que o legislador da Lei 14.230/21 fez questão de abolir do contexto das improbidades administrativas. Uma crítica ao dano *in re ipsa* como elemento caracterizador da improbidade administrativa, pode ser encontrada aqui na Conjur em FERRAZ, Luciano. Dano *in re ipsa* cria sem lei novo tipo de improbidade administrativa. Dano *in re ipsa* cria, sem lei, novo tipo de improbidade (conjur.com.br) . Acesso em 06.02.2024.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FERRAZ, Luciano. Improbidade administrativa: sem ultratividade da lei antiga, nulla poena sine legem. *conjur_import*, 8 fev. 2024. Disponível em: <https://conjur.com.br/2024-fev-08/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-legem>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-lege-2>. Acesso em: 30 set. 2026.

APA 7ª edição

Ferraz, L. (2024, February 8). Improbidade administrativa: sem ultratividade da lei antiga, nulla poena sine legem. **conjur_import**. <https://conjur.com.br/2024-fev-08/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-legem>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FERRAZ, Luciano. 2024. "Improbidade administrativa: sem ultratividade da lei antiga, nulla poena sine legem." **conjur_import**, February 08. <https://conjur.com.br/2024-fev-08/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-legem>

BibTeX

```
@article{luciano-ferraz-improbidade-administrativa-sem-ultrativi-2024,
author = {Ferraz, Luciano},
title = {Improbidade administrativa: sem ultratividade da lei antiga, nulla poena sine legem},
journal = {conjur_import},
year = {2024},
url = {https://conjur.com.br/2024-fev-08/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-legem},
urldate = {2024-02-08}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/luciano-ferraz/improbidade-administrativa-sem-ultratividade-da-lei-antiga-nulla-poena-sine-lege-2>

PDF gerado em 2026-09-30 23:38 UTC