

Controle de Convencionalidade da Nova Lei de Improbidade Administrativa: Tema 1.199 do STF e a (ir)retroatividade da norma mais benéfica à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Fernando Martins Rodrigues¹, Carolina Merida²

¹Estudante de Direito na UniRV. Membro do GEDH/UniRV. Integrante do PIVIC/UniRV 2023-2024.

²Pós-Doutora em Direito pela Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (Espanha), Doutora em Direito Público pela UNISINOS. Professora Titular da Faculdade de Direito e Docente Permanente do Mestrado em Direito do Agronegócio e Desenvolvimento da UniRV. Procuradora do Município de Rio Verde. E-mail: carol_merida62@hotmail.com.

Reitor:

Prof. Dr. Alberto Barella Netto

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação:

Prof. Dr. Carlos César E. de Menezes

Editor Geral:

Prof. Dra. Andrea Sayuri Silveira Dias Terada

Editores de Seção:

Profa. Dra. Ana Paula Fontana

Prof. Dr. Hidelberto Matos Silva

Prof. Dr. Fábio Henrique Baia

Pra. Dra. Muriel Amaral Jacob

Prof. Dr. Matheus de Freitas Souza

Prof. Dr. Warley Augusto Pereira

Fomento:

Programa PIBIC/PIVIC UniRV/CNPq 2023-2024

Resumo: A presente pesquisa visou analisar criticamente a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento ARE nº 843.989/PR, que gerou o Tema de Repercussão Geral nº 1.199, o qual analisou se as alterações introduzidas à Lei 8.429/92 pelos dispositivos da Lei 14.230/21 poderiam retroagir no ordenamento jurídico brasileiro. Após diversos recursos, o caso foi discutido pelo STF para ser julgada a possibilidade de retroatividade dos novos elementos trazidos pela Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21), em especial quanto aos prazos prescricionais e ao elemento subjetivo dolo. Nesse contexto, o trabalho buscou fazer uma análise do controle de convencionalidade do referido julgamento do STF à luz dos precedentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e do conflito hermenêutico da retroatividade da norma mais benéfica nas sanções administrativas. Para tanto, utilizou-se pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa e exploratória. Ao final, foram obtidos resultados que apontaram para a irregularidade do julgado em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Por fim, conclui-se que a escolha hermenêutica do STF no julgamento do *leading case* que gerou o Tema 1.199, pela irretroatividade dos dispositivos introduzidos pela Nova Lei de Improbidade Administrativa em vista de uma análise literal do art. 5º, XL da Constituição Federal de 1988, encontra óbice tanto na Convenção Americana como na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, revelando-se inconveniente e trazendo violações aos direitos dos réus nos processos de improbidade.

Palavras-Chave: Controle de Convencionalidade. Improbidade Administrativa. SIDH: Retroatividade da Norma Mais Benéfica. STF.

Conventionality Control of the New Law on Administrative Misconduct: STF Theme 1199 and the (Non)Retroactivity of More Beneficial Norms in the Context of the Inter-American Human Rights System

Abstract: This research aimed to critically analyze the decision rendered by the Supreme Federal Court (STF) in the judgment of ARE n.º 843.989/PR, which generated General Repercussion Theme 1.199. This theme examined whether the amendments introduced to Law 8.429/92 by the provisions of Law 14.230/21 could have retroactive effect within the Brazilian legal system. After several appeals, the case was discussed by the STF to assess the possibility of retroactivity of the new elements introduced by the New Law on Administrative Misconduct (Law 14.230/21), particularly concerning the prescription periods and the subjective element of intent (*dolo*). In this context, the paper sought to analyze the conventionality control of the STF's ruling in light of the precedents of the Inter-American System of Human Rights (SIDH) and the hermeneutic conflict regarding the retroactive application of more favorable norms in administrative sanctions. To this end, bibliographic research was conducted with a qualitative and exploratory approach. The findings indicated the irregularity of the ruling in relation to the Inter-American System of Human Rights. Ultimately, it concludes that the hermeneutic choice of the STF in the leading case that generated Theme 1.199, regarding the non-retroactivity of the provisions introduced by the New Law on Administrative Misconduct based on a literal interpretation of Article 5, XL of the Federal Constitution of 1988, faces obstacles both in the American Convention and in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, proving to be unconventional and resulting in violations of the rights of defendants in administrative misconduct proceedings.

Keywords: Conventionality Control. Administrative Misconduct. IASHR: Retroactivity of More Beneficial Norm. STF.

Introdução

As alterações trazidas pela Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21) impuseram importantes mudanças para as ações de improbidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na exclusão da conduta culposa e na adoção da prescrição intercorrente. Referidas alterações legislativas resultaram em uma importante discussão jurídica acerca da possibilidade do fenômeno da retroatividade da norma mais benéfica, típica ao Direito Penal, nos casos do Direito Administrativo Sancionador. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu pela irretroatividade no Tema de Repercussão Geral n. 1.199, o que suscita questionamento sobre eventual posição conflituosa dessa decisão com as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

A priori, o combate à improbidade administrativa no Brasil tem um início lento pela ausência de normas efetivas e uma insuficiente aplicação no ordenamento jurídico, sendo o instituto, inclusive, usado distorcidamente como instrumento persecutório da ditadura militar (Carneiro; Mendes, 2022, p. 22). A Constituição Federal de 1988, com o disposto no art. 37, muda esse cenário na medida em que define como princípios básicos da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Além disso, o § 4º do aludido dispositivo constitucional trata das sanções cabíveis aos casos de improbidade administrativa, impondo a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, entre outras medidas.

A partir desse panorama surge a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) preenchendo lacunas e introduzindo instrumentos potencialmente efetivos para coibir a prática de ilícitos na administração pública (Carneiro; Mendes, 2022, p. 22).

Apesar disso, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) não está resguardada de críticas, segundo Carneiro e Mendes (2022, p. 93-94), há uma essencial falha de delimitação do que é improbidade administrativa, levando a debilidades e excessos na aplicação da lei, que só viriam a ser reformulados com a Lei 14.230/21, a Nova Lei de Improbidade Administrativa. Dentre as principais alterações, há a exclusão da modalidade culposa, passando-se a admitir, assim, apenas a modalidade dolosa, que segundo o art. 1º, § 2º, é a vontade livre e consciente visando resultado ilícito nos atos ímprobos tipificados nos arts. 9º, 10 e 11 da mencionada norma. Para Carneiro e Mendes (2022, p. 122), outro fator importante de mudança foi a alteração do regime prescricional, adotando-se a

prescrição intercorrente como forma de proteger a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88).

Com as alterações trazidas pela Nova LIA, iniciou-se uma discussão jurídica acerca da possibilidade de retroação da norma mais benéfica, isto é, quando a lei produz efeitos pretéritos a fim de beneficiar o réu (Neves; Oliveira, 2021, p. 6). Esse debate culminou na fixação da tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989/PR, que entendeu pela irretroatividade da LIA no que concerne ao elemento subjetivo dolo e aos prazos prescricionais, gerando o Tema de Repercussão Geral n. 1.199. Porém, a retroatividade, apesar de expressamente penal, têm previsão constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, previsto no art. 5º, XL, “a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu” (Carneiro; Mendes, 2022, p. 139). Além disso, há expressa similitude com o disposto no art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, tratado ratificado pelo Brasil em 1992.

Os tratados internacionais são verdadeiros compromissos assumidos pelos Estados e as leis internas devem ser compatíveis com estes tratados, sob pena de julgamento pelas cortes internacionais, criando, assim, um controle de convencionalidade das leis nacionais (Mazzuoli, 2009).

Partindo dessa premissa, tem-se como problema central da pesquisa o seguinte questionamento: a irretroatividade das disposições da Nova LIA, norma mais benéfica aos réus, declarada pelo STF em sede de repercussão geral no Tema 1.199 é compatível com o *corpus iuris* do Sistema Interamericano de Direitos Humanos?

Logo, o principal objetivo do presente estudo é examinar a tese de repercussão geral do STF acerca da irretroatividade das disposições da Nova Lei de Improbidade Administrativa, a fim de verificar se há dano aos direitos dos réus ao não se aplicar a lei mais benéfica.

Material e Métodos

Trata-se de pesquisa a ser realizada com metodologia amparada em pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa e exploratória, empregando revisão bibliográfica de publicações relacionadas ao Direito Administrativo e à tutela dos Direitos Humanos no contexto interamericano. Além disso, será realizada análise documental de leis, especialmente das leis 8.429/92 e 14.230/21, da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e de decisões judiciais relativas ao problema de pesquisa no Brasil e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

Em princípio, a lei nova não deve retroagir, a fim de preservar o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, porém, abre-se exceção ao âmbito do Direito Penal, vez que é de extrema importância preservar o princípio da legalidade, que estipula que não há crime sem lei anterior que o defina. Criando, consequentemente, fenômenos jurídicos específicos à aplicação da norma penal no tempo, como o *abolitio criminis* e o *novatio legis in melius* (Brasil, 1988).

O debate acerca da localização teórica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa gera discussões no Direito Administrativo, vez que a Lei 8.429/92 têm caráter expressamente civil, complementando-se posteriormente com a Nova Lei de Improbidade Administrativa, passando a se aplicar os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador (Brasil, 2021). Porém, a doutrina e a jurisprudência compreendem o sistema de direito sancionador como ramo do Direito Penal, por possibilitar a culminação de penas gravosas, muitas vezes mais rígidas que sanções típicas do Direito Penal, como a suspensão dos direitos políticos (Carneiro; Mendes, 2022, p. 141).

No âmbito internacional, especificamente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), além do art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, 1969) que estabelece a retroação da norma mais benéfica ao réu, há posição jurisprudencial reiterada nos *Casos Baena Ricardo y otros vs Panamá, Maldonado Ordoñez vs Guatemala e Rosadio Villavicencio vs Perú*, do Direito Administrativo Sancionador como pretensão punitiva estatal, desse modo requisitando que todas as garantias típicas do processo penal sejam aplicadas a este ramo do direito.

Nesse sentido, passa-se a discutir criticamente o quadro normativo e jurisprudencial apresentado, a fim de averiguar o possível estado de (in)convencionalidade das disposições da Nova Lei de Improbidade Administrativa com o sistema de proteção dos direitos humanos no contexto interamericano.

Resultados e Discussão

O controle de convencionalidade é instrumento fundamental para a defesa e efetivação dos direitos humanos elencados e trazidos ao plano material por tratados e convenções de Direitos Humanos, seja no âmbito universal, seja por meio de tratados regionais e de seus sistemas de tutela, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Uma vez que estes têm caráter vinculante e revelam a primazia da norma de direitos humanos no plano jurídico, tornando necessário o controle de convencionalidade das normas domésticas às normas e entendimentos do sistema de proteção ao qual o país esteja vinculado, nos termos da jurisprudência reiterada da Corte IDH nos Casos *Myrna Mack Chang vs Guatemala*, *Almonacid Arellano vs Chile* e *Gelman vs Uruguay*.

Logo, quanto à necessidade de ser convencional, a análise da matéria de Direito Administrativo e a improbidade administrativa há de ser feita desde sua base principiológica até sua aplicação prática no ordenamento jurídico, pois a figura da (im)probidade, introduzida no art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988, nasce dos princípios elencados no caput do art. 37, uma vez que a necessidade de se atender à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à eficiência é elemento fundamental para criação da Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa.

Não obstante suas possíveis falhas e deturpações na aplicação no ordenamento jurídico, a Lei de Improbidade Administrativa sofreu importantes mudanças com o advento da Lei 14.230/21, promovendo a extinção da modalidade culposa dos atos ímprobos e a adoção da prescrição intercorrente como alterações legais mais notáveis na aplicação da norma na seara administrativa.

Na esteira das alterações, surgiu no Supremo Tribunal Federal a possibilidade da aplicação retroativa do novo regime legal que fosse mais favorável ao réu, com o caso de Rosmery Terezinha Cordova no julgamento do ARE 843.989/PR, que levou à fixação da Tese de Repercussão Geral nº 1.199, que entendeu não ser possível a aplicação por ausência de previsão legal no texto constitucional, pois o art. 5º, XL prevê a retroação da norma mais benéfica, apenas, na seara criminal, em prol da segurança jurídica e da coisa julgada.

Porém, ressalta-se a importância da análise da convencionalidade no ordenamento jurídico doméstico, razão pela qual a Corte Interamericana, no julgamento do *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, decidiu que os juízos internos estão vinculados ao exercício do controle de convencionalidade em suas decisões.

Assim, quando do julgamento do Supremo Tribunal Federal no ARE 843.989/PR, a posição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Corte Interamericana nos *Casos Baena Ricardo y Otros vs. Panamá*, *Maldonado Ordoñez vs. Guatemala* e *Rosadio Villavincencio vs. Perú*, entendeu ser possível a aplicação da norma mais benéfica ao réu na esfera do Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista a natureza de suas sanções, em expressa similaridade com o Direito Penal.

Logo, em detida análise do caso concreto, o conflito hermenêutico entre a defesa da coisa julgada, à segurança jurídica e os direitos humanos encontra resolução no princípio da primazia da norma mais benéfica à vítima da violação de direitos humanos e do *pro persona*.

Conclusão

O propósito principal do presente estudo era examinar a tese de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal acerca da irretroatividade das disposições da Nova Lei de Improbidade Administrativa, a fim de verificar se existem danos aos direitos dos réus ímprobos ao não se aplicar a lei mais benéfica.

Nesse sentido, conforme os parâmetros analisados pela pesquisa, conclui-se que a escolha hermenêutica do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* que gerou o Tema 1.199, pela irretroatividade dos dispositivos introduzidos pela Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/21), em vista de uma análise literal do artigo 5º, XL da Constituição Federal de 1988, encontra óbice no entendimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal revela-se inconveniente no plano jurídico da defesa dos direitos humanos, uma vez que causa enormes prejuízos legais e processuais às partes réas que viriam a ser beneficiadas pela *lex mitior*, pois restringe o alcance destas ao devido processo legal na seara administrativa na matéria de improbidade.

Agradecimentos

Agradeço ao PIVIC-UniRV que propiciou a oportunidade do desenvolvimento deste trabalho na vigência do período científico 2023-2024.

Referências Bibliográficas

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. LEI 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso: 22 set. 2023.

CARNEIRO, R. A. A; MENDES, G. F. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: inspirações e desafios**. (Coleção IDP). Brasília: Grupo Almedina (Portugal), 2022.

MAZZUOLI, Valério de O. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 181, jan./mar., 2009.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. Ebook. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 22 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto de San José da Costa Rica, 1969.