

A nova Lei de Improbidade Administrativa e os processos em curso

24/11/2021

Em [texto anterior](#) desta coluna, afirmamos que a nova tipologia normativa dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções, por força do artigo 5º, *caput*, XL, da Constituição, cumulado com o artigo 1º, §4º, da Lei 8.429/1992 (na redação da Lei 14.230/2021), aplica-se aos atos praticados antes de sua vigência, se para beneficiar o réu. Observamos, também, que essa solução se encontra em conformidade com os princípios que vinham sendo firmados na jurisprudência, em relação a temas análogos.



As ações a serem ajuizadas, relacionadas a fatos praticados

anteriormente, devem observar as soluções previstas no novo regime legal.

Em se tratando de ações em curso, há de se considerar o que preveem disposições como o artigo 493 do Código de Processo Civil [\[1\]](#). Assim, antes de proferir sentença, incumbe ao juiz observar as disposições da lei reformada, mesmo que de ofício, intimando as partes para se manifestarem a respeito (cf. artigo 10 do Código de Processo Civil e também parágrafo único do artigo 493 do mesmo código).

Várias hipóteses podem ocorrer. Algumas delas:

O Ministério Público poderá manifestar-se no sentido de que não há interesse no prosseguimento da ação, pois o ato, antes considerado ímprobo, como tal não pode ser considerado, à luz do novo contexto normativo. Se o ato não puder ser caracterizado como ímprobo, a ação será incabível, faltando interesse processual em seu prosseguimento. A perda



superveniente de interesse processual conduzirá à prolação de decisão fundada no artigo 485, *caput*, VI, 2ª parte do Código de Processo Civil, que extinguirá o processo sem resolução do mérito.

Poderá haver situações, eventualmente, em que o Ministério Público acabe por restringir o objeto da ação, podendo-o para acomodá-la à nova tipologia normativa dos atos de improbidade. Nesse caso, poderá haver extinção *parcial* do feito (cf. parágrafo único do artigo 354 do Código de Processo Civil).

Não se pode descartar, ainda, a possibilidade de se requerer a *conversão* da ação de improbidade administrativa em ação civil pública, nos termos do §16 do artigo 17 da lei reformada [2]. Por exemplo, pode-se entender que não cabem as sanções por improbidade administrativa (que se assenta no §4º do artigo 37 da Constituição Federal), mas tem lugar a condenação por indenização (com base no §5º do artigo 37 da Constituição), e que, embora não seja cabível ação de improbidade, tem lugar a ação civil pública com propósito ressarcitório [3].

Nos casos em que a ação tenha sido ajuizada pela Fazenda Pública, será necessário observar a regra de transição prevista no artigo 3º da Lei 14.230/2021. No novo regime legal, a Fazenda Pública não ostenta legitimidade ativa para ação de improbidade administrativa, restrita pelo texto do artigo 17, *caput*, da Lei 8.429/1992 ao Ministério Público [4]. Nos casos em que a Fazenda Pública tenha promovido a ação, o Ministério Público deve manifestar-se dentro do prazo de um ano da publicação da reforma (que se deu em 25/10/2021) sobre a existência de interesse no prosseguimento do processo, que, nesse período, ficará suspenso. Findo o prazo sem manifestação do Ministério Público, o processo será extinto sem resolução de mérito [5].

Essas soluções, segundo pensamos, são aplicáveis nos casos em que o feito ainda tramita em primeiro grau de jurisdição, antes da prolação da sentença, com base no artigo 493 do Código de Processo Civil, como antes se observou. Mas semelhante solução deve ser observada também quando o caso tramitar em sede recursal. Isso é textualmente previsto pelo artigo 3º, *caput*, *in fine*, da Lei 14.230/2021, quanto à possibilidade de o Ministério Público prosseguir com a ação ajuizada pela Fazenda Pública [6]. No entanto, ocorrendo quaisquer das hipóteses suscitadas acima, dentre outras que emergirão da incidência do novo regime, não se poderá julgar o recurso antes de se verificar, por exemplo, se o pedido se fundou em mera culpa (e não em dolo, como exige a nova lei) do agente público, situação em que a ação de improbidade é descabida.

Caso isso seja detectado por ocasião do julgamento do recurso, o Tribunal deverá observar o que prevê o artigo 933 do Código de Processo Civil [7] (além do artigo 493 do código, antes mencionado).

Segundo pensamos, essa postura deverá ser adotada pelo órgão jurisdicional em qualquer grau de jurisdição, inclusive nos tribunais superiores, como já se faz notar em alguns casos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça [8].

Além das situações aqui referidas, outras podem ocorrer, de acordo com as peculiaridades de cada caso. Procuramos apontar, no presente texto, aquelas que, em princípio, tendem a ser as mais comuns.

Outro problema também merece análise cuidadosa: o que fazer nos casos em que há decisão transitada em julgado? Também aqui muitas hipóteses podem ocorrer. Pode-se estar diante de cumprimento de sentença ou de sentença cuja execução já se concluiu; de casos em que há prazo para ajuizamento de ação rescisória (para aqueles que entendem ser esse o meio processual a ser utilizado para se alegar a retroatividade da nova lei) e decisões transitadas em julgado há mais de dois anos (prazo previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil para o ajuizamento da ação rescisória). Seria admissível ação revisional, ou, ainda, bastaria peticionar nos autos em que proferida a decisão transitada em julgado, requerendo ao órgão jurisdicional a aplicação do novo regime?

Esses e outros aspectos serão objeto de outro texto, na sequência, nesta coluna.

[1] "Artigo 493 — Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir". A respeito desse e de outros dispositivos processuais, cf. o que escrevemos em *Código de Processo Civil Comentado* (7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2021) e em *Curso de Direito Processual Civil Moderno* (5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2021), *passim* (mais informações a respeito [aqui](#)).

[2] "Artigo 17 — [...] § 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985".

[3] Sobre o tema, cf. o que escrevemos em *Constituição Federal Comentada* (6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2021), em comentário aos referidos dispositivos constitucionais (mais informações [aqui](#)).

[4] "Artigo 17 — A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei".

[5]: "Artigo 3º — No prazo de um ano a partir da data de publicação desta Lei, o Ministério Público competente manifestará interesse no prosseguimento das ações por improbidade administrativa em curso ajuizadas pela Fazenda Pública, inclusive em grau de recurso. § 1º. No prazo previsto no caput deste artigo suspende-se o processo, observado o disposto no art. 314 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). § 2º. Não adotada a providência descrita no caput deste artigo, o processo será extinto sem resolução do mérito".



[6] Cf. nota precedente.

[7] "Artigo 933 – Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de cinco dias. § 1º. Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente. § 2º. Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores".

[8] Exemplo: "[...]. Trata-se, na origem, de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. A Lei n. 14.230/2021 trouxe mudanças significativas procedimentais e materiais. Entre essas alterações, o legislador destacou a natureza sancionatória da Lei de Improbidade, o que implica a aplicação das garantias correlatas, inclusive, retroação do tratamento mais favorável ao réu, como pode acontecer em relação à prescrição: [...]. Ante o exposto, com base no artigo 10 do CPC, intemem-se as partes para se manifestarem sobre a eventual aplicação retroativa da Lei de Improbidade, em especial, as mudanças no que se refere ao aspecto sancionador e prescricional [...]" (STJ, REsp 1662044, relator ministro Og Fernandes, decisão monocrática, *DJe* 09/11/2021).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-nov-24/processo-lei-improbidade-administrativa-processos-curso/>