

STJ diverge sobre reenquadrar réu no artigo 11 da LIA em recurso da defesa

Está em julgamento na 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de, em recurso exclusivo da defesa, o julgador reenquadrar a conduta do réu em um dos incisos da redação atual do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.492/1992).

O colegiado já tem duas posições. Relator, o ministro Paulo Sérgio Domingues defendeu o reenquadramento da conduta. Abriu a divergência o ministro Mauro Campbell, para quem a ação deve ser extinta. O julgamento foi interrompido por pedido de vista do ministro Afrânio Vilela.

O caso trata de ação ajuizada contra Mauro Gilberto Fantini, o Katiazão (PSD), atual prefeito de General Salgado (SP). Ele foi acusado de improbidade por dispensar licitação para contratar uma banda para o carnaval da cidade em 2011, quando também ocupava o cargo.

Katiazão foi condenado com base no artigo 11 da LIA, que definia, de forma genérica, como ilícito o ato ou omissão que atentasse contra os princípios da administração pública.

Em 2021, a chamada nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/2023) alterou a redação do dispositivo. A condenação agora exige que se aponte qual conduta específica foi praticada, entre as opções listadas nos incisos do artigo 11.

A mudança passou a **retroagir para casos não definitivos**, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal e do próprio STJ.

O tribunal passou a se deparar com um dilema. Se a condenação se deu com base na redação anterior do artigo 11, a conduta do réu pode ser reenquadrada para a redação atual da norma? Ou isso deve levar à extinção da ação?

No caso de Katiazão, há um agravante: o Ministério Público de São Paulo, autor da ação de improbidade, não recorreu. A única análise que pode ser feita no STJ é com base nas alegações da defesa do prefeito.

Reenquadrar o ilícito

O ministro Paulo Sérgio Domingues propôs que a 1ª Seção declare a possibilidade de reenquadrar a conduta de Katiazão a algum dos incisos da atual redação do artigo 11 da LIA — no caso, o inciso V, que trata de frustrar licitação.

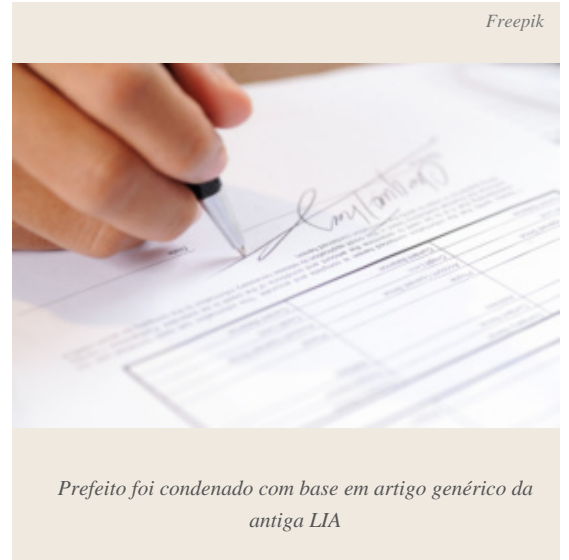
Ele replicou uma **solução que já foi dada em julgamento recente da 1ª Turma**, que adotou a tese da continuidade típico-normativa, que ocorre quando uma conduta tem sua tipificação em lei revogada, mas continua sendo ato ilícito em uma nova norma.

Até o momento, esse entendimento foi acompanhado pelo ministro Benedito Gonçalves, que leu voto-vista na sessão desta quarta-feira (23/10).

Em aditamento ao voto, Domingues defendeu que essa interpretação está de acordo com **posição do Supremo Tribunal Federal**, que tratou do tema no julgamento em que definiu as hipóteses de aplicação retroativa da nova LIA.

A terceira tese firmada pelo STF diz que a nova LIA, ao excluir a modalidade culposa da improbidade, se aplica aos atos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado.

E que, nesses casos, cabe ao juiz competente analisar se existe dolo por parte do agente para justificar a condenação. Para o relator, isso abre três possibilidades:



- 1) *Se os fatos descritos no acórdão indicarem o dolo específico do réu, o STJ pode manter a condenação, aplicando a continuidade típico-normativa;*
- 2) *Se essa análise depender de fatos e provas, caberá a devolução do processo ao tribunal de origem;*
- 3) *Se os fatos descritos no acórdão descartarem o enquadramento da conduta à nova redação do artigo 11 da LIA, caberá reconhecer a atipicidade e a extinção da ação.*

“Com isso, privilegia-se a vontade expressa do legislador de que a conduta antes abarcada pelo *caput* ou dos incisos I e II do artigo 11 permaneça ímproba, agora expressamente prevista em seus demais incisos”, analisou.

Extinguir a ação

Abriu divergência o ministro Mauro Campbell, hoje corregedor nacional de Justiça, mas que integrava a 1ª Seção quando o julgamento foi iniciado, em 28 de agosto. Ele defendeu a extinção da ação.

Isso porque o recurso analisado é exclusivo da defesa. Para a acusação, o enquadramento da conduta é questão preclusa. Assim, a condenação pela nova capitulação do artigo 11 ofenderia o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Além disso, ele defendeu que reconhecer a continuidade-típico normativa da conduta atribuída ao réu ultrapassa a função do STJ, que é de conferir unidade ao Direito Federal.

“Cabe notar que o processo é um caminhar para frente. A questão da análise do elemento subjetivo está preclusa e o que foi devolvido a esta corte é suficiente para extinguir o processo, em razão da abolição da conduta até então prevista no artigo 11”, disse.

EAREsp 1.748.130

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-out-24/stj-diverge-sobre-reenquadrar-reu-no-artigo-11-da-lia-em-recurso-da-defesa/>