



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Mestrado em Direito Constitucional

**A retroatividade das alterações benéficas trazidas
pela reforma da Lei de Improbidade Administrativa:
Análise crítica da jurisprudência recente do STF**

Aline Gonçalves de Sousa
Orientador: Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Brasília - DF
2023

ALINE GONÇALVES DE SOUSA

**A retroatividade das alterações benéficas trazidas
pela reforma da Lei de Improbidade Administrativa:
Análise crítica da jurisprudência recente do STF**

Projeto de Qualificação de Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Brasília - DF
2023

ALINE GONÇALVES DE SOUSA

**A retroatividade das alterações benéficas trazidas
pela reforma da Lei de Improbidade Administrativa:
Análise crítica da jurisprudência recente do STF**

Projeto de Qualificação de Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito, como parte do requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa Filho

Brasília, 22 de janeiro de 2024.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Ademar Borges de Sousa
Orientador

Prof.(a) Dr.(a) Cláudio Souza Neto
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof.(a) Dr.(a) Clara Mota
(Inserir filiação institucional do(a) Docente)
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Ademar Borges, meu orientador, que me aceitou como orientanda, sempre disponível para tirar todas minhas dúvidas, além de me incentivar e me passar tranquilidade para que eu conseguisse superar as dificuldades e os obstáculos que surgiram ao longo do caminho. À Professora Clara Mota, que, com um olhar de lince, contribuiu de forma brilhante para melhorar minha pesquisa, compartilhando comigo sua vasta cultura e conhecimento jurídico.

Não posso também deixar de manifestar a minha mais elevada e sentida gratidão a todo corpo jurídico do IDP, instituição essa que veio para revolucionar o mercado de ensino de qualidade no País.

Não poderia deixar de registrar meus profundos agradecimentos ao meu marido, César Jatahy, por todo apoio e paciência comigo, sendo, além de um grande companheiro, um professor espetacular que muito contribuiu para minha pesquisa.

Por fim, meus agradecimentos a toda minha família que sempre acreditou em mim, meus irmãos Sandra, Maria, Jânio e, em especial, meus pais Maria Isabel e José, bem como a todos aqueles que, direta ou indiretamente, ajudaram ao longo do curso e desta dissertação.

RESUMO

O fenômeno da anticorrupção vivenciado no país e a descrença da população nos órgãos estatais foram grandes impulsionadores do desenvolvimento do Direito Administrativo Sancionador na atual realidade jurídica brasileira. Em outubro de 2021 foi editada a Lei nº 14.230/2021, conhecida como a nova Lei de Improbidade Administrativa que trouxe diversas mudanças na Lei nº 8.429/92, à exemplo da eliminação da culpa nos tipos que importam em atos de improbidade administrativa, passando a exigir a presença do dolo para a caracterização do ilícito administrativo, bem como criou regras de prescrição intercorrente para os processos que versam sobre a matéria. As mudanças foram benéficas para os réus das ações de improbidade, o que fez surgir um debate sobre direito intertemporal no que toca à possibilidade de aplicação retroativa das alterações favoráveis introduzidas pelo novo diploma legal. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 843.989, em sede de repercussão geral, enfrentou a discussão acerca da (i)rrretroatividade, dando origem ao Tema 1199, do STF, fixando quatro teses que, contudo, não foram aprovadas à unanimidade, havendo divergência entre os ministros da corte constitucional quanto ao regime jurídico aplicável à improbidade administrativa.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador. Lei de Improbidade Administrativa. Dolo. Retroatividade da Lei Benéfica.

ABSTRACT

The phenomenon of anti-corruption experienced in the country and the population's lack of faith in state entities were significant driving forces behind the development of Sanctioning Administrative Law in the current Brazilian legal reality. In October 2021, Law No. 14,230/2021 was enacted, known as the new Law on Administrative Improbability, which brought several changes to Law No. 8,429/92. For instance, it eliminated negligence in the types that constitute acts of administrative improbity, now requiring the presence of intent for the characterization of the administrative offense. Additionally, it established rules for intercurrent prescription in proceedings related to this matter. The changes proved beneficial for defendants in actions of improbity, sparking a debate on intertemporal law regarding the possibility of retroactive application of favorable amendments introduced by the new legal framework. The Supreme Federal Court, in the judgment of Extraordinary Appeal (ARE) 843,989, in the context of general repercussion, addressed the discussion of (ir)retroactivity, giving rise to Theme 1199 of the Supreme Court, establishing four theses that, however, were not unanimously approved. There was a divergence among the ministers of the constitutional court regarding the legal regime applicable to administrative improbity.

Keywords: Sanctioning Administrative Law. Law on Administrative Improbability. Intent. Retroactivity of Beneficial Law.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Lei da improbidade administrativa retroage?

77

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt	Agravo Interno
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CCJ	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código Processo Penal
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro
PL	Projeto de Lei
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	12
2.1	Princípios Constitucionais da Administração Pública	17
2.2	Breve Histórico da Evolução do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro	24
2.3	Sanção Administrativa	26
2.4	Princípios de Direito Administrativo Sancionador	29
2.4.1	Princípio do devido processo legal	30
2.4.2	Princípio da proporcionalidade	32
2.4.3	Princípio da legalidade	33
2.4.4	Princípio da tipicidade	36
2.4.5	Princípio do ne bis in idem	
3	DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DIREITO PENAL E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	39
3.1	Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador	39
3.2	“Administrativização” do Direito Penal e “penalização” do Direito Administrativo Sancionador	42
3.3	Lei de Improbidade Administrativa e a sua inserção nos sistemas sancionatórios	47
3.3.1	Constituição Federal de 1988 e a Lei de Improbidade Administrativa	47
3.3.2	Das reformas introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/21	55
4	LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA BENÉFICA	62
4.1	Natureza da Lei de Improbidade Administrativa e de suas sanções	62
4.2	Princípio da retroatividade benéfica no Direito Administrativo Sancionador e na Lei de Improbidade Administrativa	68
4.3	Análise crítica do tema 1.199 do STF	73
4.3.1	Síntese do julgamento	73
4.3.2	Discussão do julgamento	81
5	CONCLUSÃO	87
	REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo foi um dos ramos do Direito que mais se expandiram nos últimos anos. A Constituição Brasileira de 1988 simboliza um marco no desenvolvimento do referido ramo jurídico ao conferir especial atenção ao tratamento dispensado à Coisa Pública, ao Patrimônio Público e à probidade na administração.

A atuação estatal nas ordens social e econômica constitui fator de impulsão para a progressiva expansão do direito administrativo no Brasil. Aliado a esses fatores, o crescimento dos movimentos de combate à corrupção também influenciou inegavelmente a trajetória atual desse sistema normativo. A tendência de crescente aperfeiçoamento dos mecanismos estatais no enfrentamento da corrupção foi um dos principais fatores para o desenvolvimento do Direito Administrativo Sancionador na atual realidade jurídica brasileira.

Considerando o cenário político brasileiro, os efeitos e repercussões da operação lava jato, o poder legislativo realizou alterações na Lei de Improbidade Administrativa, por meio da Lei nº 14.230/2021, que afetaram tanto o Direito Penal e Processual quanto o Direito Administrativo Sancionador.

Este trabalho pretende analisar os impactos dessas alterações à luz do Direito Administrativo Sancionador.

O tema desta dissertação foi escolhido tendo em vista a sua atualidade e pertinência prática, vez que a amplitude de algumas interpretações conferidas aos tipos de improbidade administrativa sempre foram alvo de duras críticas doutrinárias e jurisprudenciais, em especial quanto ao elemento subjetivo das condutas tipificadas como ímprobadas pela Lei 8.429/92.

Nesse sentido, cumpre mencionar que as mudanças promovidas pela Reforma da Lei de Improbidade foram objeto de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que teve por objetivo pacificar os pontos controvertidos sobre os efeitos da mudança legislativa promovida pela Lei 14.230/2021.

O problema de pesquisa consiste justamente no seguinte questionamento: o Tema 1.199, do STF, nos termos em que fixado em sede de repercussão geral, acerca da retroatividade das normas mais benéficas introduzidas pela Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, encontra-se de acordo com os princípios que orientam o direito administrativo sancionador?

Para isso, como objetivo geral deste trabalho, buscou-se analisar as principais alterações benéficas da reforma da Lei de Improbidade, em especial a eliminação da modalidade culposa do delito de improbidade, a fim de verificar a possibilidade de aplicação

retroativa destas, à luz do Direito Administrativo Sancionador, fundamentando-se a partir de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

Nessa linha de intelecção, fez-se necessário, como objetivo específico, analisar o regime jurídico, a evolução e os princípios do direito administrativo sancionador; examinar a evolução da Lei de Improbidade até o momento de sua reforma, bem como a evolução jurisprudencial sobre o elemento subjetivo nos tipos caracterizadores da improbidade administrativa.

Buscou-se, ainda, identificar os principais pontos controvertidos trazidos pela Lei nº 14.230/2021, examinar a extinção da improbidade culposa e sua aplicação retroativa, assim como a aplicação da prescrição intercorrente de forma retroativa.

Em seguida, foram analisados os fundamentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843.989, que deu origem ao Tema 1.199, do STF, examinando, identificando e problematizando os principais argumentos utilizados pelo STF na hipótese.

O trabalho é subdividido em três partes, cada uma delas representada por um capítulo, que serão apresentados em síntese doravante.

No primeiro capítulo, foram abordadas as principais dimensões do direito administrativo sancionador, tendo em vista que, conforme já mencionado, para análise que se pretende empreender nesta dissertação, foram utilizadas como embasamento as normas e, principalmente, os princípios do direito administrativo sancionador.

Inicialmente, buscou-se realizar um breve apanhado histórico sobre a evolução do referido regramento, identificando os marcos e principais fatores sociais que foram essenciais para o seu desenvolvimento.

Na sequência, analisou-se o conceito de sanção administrativa e as discussões doutrinárias que pairam sobre o tema e, por fim, identificaram-se os princípios orientadores do Direito Administrativo Sancionador, a fim de entender o regime jurídico-constitucional aplicado ao poder punitivo estatal na seara administrativa, pois, conforme consagrou-se explicitamente na Lei 14.230/2021, tais princípios aplicam-se ao campo da improbidade administrativa.

A segunda parte do trabalho é direcionada para a própria Lei de Improbidade Administrativa, oportunidade na qual abordou-se os principais aspectos da legislação, principalmente na definição das condutas que caracterizam o ato como ímprobo e suas respectivas sanções, bem como a natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa e a proximidade existente entre o direito administrativo sancionador e o direito penal.

Ainda nessa segunda parte, enfrentou-se a problemática da discricionariedade das interpretações jurídicas, em especial quanto ao elemento subjetivo das condutas tipificadas como ímprobas pela Lei 8.429/92, buscando-se trazer à baila as principais críticas feitas à antiga redação dos tipos definidores de condutas ímprobas, que foram alvo de grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Por fim, no último capítulo, tratou-se das alterações benéficas trazidas pela Reforma da Lei de Improbidade, com especial enfoque nas discussões sobre direito intertemporal por ela trazidas, verificando a possibilidade de retroatividade das normas mais benéficas à luz dos princípios do direito administrativo sancionador.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o tema, fixou quatro teses em sede de repercussão geral, quais sejam: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se — nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA — a presença do elemento subjetivo dolo; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa-, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente. 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Contudo, o entendimento firmado pela Corte Constitucional não se deu à unanimidade, havendo ao menos três posicionamentos diferentes adotados pelos ministros, que merecem ser abordados de maneira pormenorizada, o que foi realizado neste último capítulo.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

A noção de Estado evoluiu com o passar do tempo e os arbítrios e abusos de poder existentes ao longo da história culminaram na formação do Estado de Direito. Elaborada por pensadores alemães do século XIX, tal concepção envolvia a conjugação de três postulados fundamentais, quais sejam, a tripartição de poderes, o princípio da legalidade e a universalidade da jurisdição¹.

Os poderes do Estado, concebidos como estruturas internas estatais destinadas à execução de certas funções, têm como escopo evitar que um único órgão concentre todos os poderes estatais, limitando o exercício do poder pela sua própria estruturação, de modo a evitar a supremacia de um poder em detrimento de outro.

Tal modelo advém da teoria dos poderes engendrada nos Estados Unidos, consubstanciada no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*)², mediante o qual cada Poder possuiria liberdade para exercer suas funções, porém seria fiscalizado pelos demais poderes existentes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º³, elenca de forma expressa os poderes que são independentes e harmônicos entre si: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Atribui-se a cada um destes poderes uma determinada incumbência, entretanto, é possível inferir que não há exclusividade no exercício de suas funções, mas sim preponderância.

Paralelamente ao Estado de Direito, surgiu, como ramo autônomo, o Direito Administrativo, com alicerce no princípio da legalidade, segundo o qual os próprios governantes passaram a se submeter às leis, em especial à Constituição, bem como no princípio da separação de poderes anteriormente explanado⁴.

A partir desse novo sistema, passou o Estado a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública e, conseqüentemente, fez-se necessário o desenvolvimento de um quadro normativo para disciplinar as relações internas da administração, bem como da relação entre esta e os administrados⁵.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 19.

² *Ibidem*, p. 19.

³ Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 2.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 6.

O Direito Administrativo nasceu baseado em duas ideias principais e opostas: a proteção dos direitos individuais frente ao Estado e a necessidade de satisfação dos interesses coletivos. Para assegurar a liberdade, a Administração Pública passou a se sujeitar à lei e ao direito, incluindo-se os princípios e valores previstos, de maneira expressa ou implícita, na Constituição, consistindo na aplicação do princípio da legalidade ao direito público.

Em contrapartida, a fim de assegurar a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, lhes foram outorgadas prerrogativas e privilégios que possibilitaram a garantia da supremacia do interesse público sobre o particular⁶.

Em outros termos, entende-se que o surgimento do direito administrativo estaria associado à implantação do Estado de Direito e ao princípio da separação dos poderes, o que remonta à ideia de submissão do Poder Público aos ditames legais, acompanhada pela definição de direitos individuais, que vinculariam as ações do Estado.⁷

Nesse cenário, ao tempo em que o Legislativo, como representante da vontade coletiva, elaboraria as normas, o Executivo apenas se sujeitaria a elas, originando, assim, a noção de legalidade como obrigação de conformidade com a lei⁸, que é fulcral para a concretização dos interesses públicos.

Binenbojm⁹ considera contraditória essa narrativa usual acerca da origem do direito administrativo, na medida em que seu surgimento não se submete à vontade expressa do Legislativo, mas de decisão do próprio Executivo. Não bastasse a criação pela Administração Pública de normas a ela mesma aplicáveis, o autor também chama atenção ao fato de que a Administração julgava a si própria no âmbito jurisdicional, onde, inclusive, não se assegurava aos administrados os mesmos direitos processuais dos tribunais pertencentes ao Judiciário.

Ainda de acordo com Binenbojm, a consolidação desse modelo, semelhante à organização de poderes das monarquias absolutistas, destaca, portanto, o distanciamento inicial do direito administrativo de qualquer intuito de proteção de direitos individuais. Apenas gradualmente que o ramo em comento deixou de representar privilégios em favor da Administração e foi adquirindo aspecto garantista.¹⁰

Relevante destacar que tal evolução não se deu de maneira linear, tendo havido, segundo Binenbojm, “[...] estratégias de fuga à rigidez das formas e às restrições legais à

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 76.

⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 9-10.

⁸ *Ibidem*, p. 9-10.

⁹ *Ibidem*, p. 11-12.

¹⁰ *Ibidem*, p. 13-14.

liberdade decisória da Administração”. Pode-se dizer que o ponto mais crítico dessa evolução diz respeito a um certo afastamento do direito administrativo do constitucional, mormente considerando a criação de novas constituições, ao passo que a burocracia própria do ramo administrativo permanecia a mesma.¹¹

Com o advento do Estado Democrático de Direito, deu-se início ao processo de constitucionalização do direito administrativo, que exprime a integração dos sistemas de direitos fundamentais e democrático, representados pelos princípios e normas constitucionais que orientam as atividades da Administração Pública.¹²

Para melhor compreensão do tema, merece registro o seguinte trecho de Binjenbojm:

A premissa básica a ser assumida é a de que as feições jurídicas da Administração Pública - e, *a fortiori*, a disciplina instrumental, estrutural e finalística da sua atuação - estão alicerçadas na própria estrutura da Constituição, entendida em sua dimensão material de estatuto básico do sistema de direitos fundamentais e da democracia.¹³

A Constituição de 1988 foi responsável por remodelar a forma pela qual o exercício da função administrativa se cristaliza, à luz do direito, por órgãos e entes da Administração Pública de todos os Poderes e de todas as esferas federativas. Em razão das profundas desigualdades sociais e territoriais brasileiras, inaugurou-se o período de vigência do modelo de Estado Social e Democrático de Direito no ordenamento brasileiro¹⁴, com profundo impacto sobre o direito administrativo:

Na quadra presente, três conjuntos de circunstâncias devem ser considerados no âmbito da constitucionalização do direito administrativo: a) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública; b) a seqüência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos; c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias do direito administrativo. Todas elas se somam para a configuração do modelo atual, no qual diversos paradigmas estão sendo repensados ou superados.¹⁵

De um lado, o Estado Social, que consagra o dever estatal de proteção da dignidade da pessoa humana e da cidadania, elevando a categoria dos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais, bem como introduzindo noção de submissão da ordem econômica à realização da justiça social, que teve como consequência a expansão dos campos de atuação administrativa.

¹¹ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 18.

¹² *Ibidem*, p. 24.

¹³ *Ibidem*, p. 26.

¹⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O Triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2006, p. 1-48.

Sob outra perspectiva, o Estado Democrático, atuando na defesa do pluralismo político e na estruturação democrática do processo de investidura de cargos políticos, além da consagração de diversos instrumentos de participação política dos administrados e da Sociedade no planejamento, formulação, organização, implementação de controle de políticas públicas a cargo das Administrações Públicas, o que igualmente redundou na crescente administrativização da vida social¹⁶.

Feita essa breve explanação a respeito da evolução do paradigma estatal e da delimitação do âmbito de incidência do Direito Administrativo, fundamental para assimilar a configuração de ilícitos administrativos, sanções administrativas e princípios do Direito Administrativo Sancionador, adentrar-se-á ao conceito de Direito Administrativo.

Com base no critério da Administração Pública, Maria Sylvia di Pietro conceitua o Direito Administrativo como “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”¹⁷.

Ao empregar o termo “ramo do direito público”, a autora supra pretende exprimir a ideia de que o Direito Administrativo é constituído por um conjunto de regras e princípios que regulam as relações existentes entre os particulares e a Administração, marcadas por uma posição de verticalidade e orientadas pelo princípio da justiça distributiva¹⁸.

Extrai-se, ainda, o conceito utilizado por Fábio Medina Osório, ao delinear o âmbito de incidência do Direito Administrativo:

Direito Administrativo é, pois, ramo do Direito Público, afeto ao chamado Direito do Estado, constituído por normas de organização e normas de comportamento, que se aplicam às Administrações Públicas, ao Poder Executivo, em todas as esferas, regulando suas relações entre si, com os demais Poderes, órgãos estatais e com os administrados, bem como incidindo sobre a função materialmente administrativa de qualquer entidade pública ou privada¹⁹.

O direito administrativo, portanto, possui como diretriz as relações e normas jurídicas afetas à tutela, densificação e concretização dos interesses públicos, no contexto de garantia de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos, resguardados pelo texto constitucional,

¹⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020. p. 83-126.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 59.

¹⁸ *Ibidem*, p. 192.

¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book.

como pressuposto da cidadania e da dignidade da pessoa humana, na condição de critérios basilares do Estado Democrático de direito²⁰.

Nesse cenário, manifesta-se a relevância das sanções de cunho sancionatório, que decorrem do cometimento de ilícitos pelos agentes públicos, como forma de resguardar bens e interesses indispensáveis à organização estatal, além de conferir legitimidade e efetividade aos direitos e garantias fundamentais.

Toda atividade administrativa deve observar a Constituição, inclusive as relacionadas ao Direito Administrativo Sancionador, traduzido pelo exercício do poder punitivo pela Administração Pública em desfavor do particular. Como bem destacado por Gonçalves e Grilo, o exercício de tal poder perpassa uma esfera extremamente delicada ao espírito democrático, na medida em que o cidadão enfrenta um ônus distinto às demais formas de atuação do Estado.²¹

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, o aspecto mais decisivo da constitucionalização do direito administrativo foi o reconhecimento da “no seu domínio dos princípios constitucionais — não apenas os específicos, mas sobretudo os de caráter geral, que se irradiam por todo o sistema jurídico”, com destaque para a “centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais”.²²

Constata-se, assim, que o cerne da vinculação administrativa à juridicidade é justamente a Constituição Federal. Na síntese de Luís Roberto Barroso, a concepção tradicional do princípio da legalidade, onde o agente público estava limitado ao que a lei determinava, foi superada, dando lugar ao que se entende por princípio da constitucionalidade ou da juridicidade, que compreende a subordinação não somente à lei, mas principalmente à Constituição.²³

Segundo Gonçalves e Grilo, essa visão está alinhada às variações das demandas sociais, que podem se revelar específicas e complexas, desafiando o agente público a lidar

²⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.p. 84.

²¹ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. *Revista Estudos Institucionais*, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 23 mar. 2023. p. 467-478.

²² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O Triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2006. p. 1-48.

²³ *Ibidem*, p. 23.

com situações imprevistas pelo legislador, sendo necessária a atuação em consonância com as normas constitucionais principiológicas.²⁴

2.1 Princípios Constitucionais da Administração Pública

O ordenamento jurídico compõe-se por normas jurídicas, dentre as quais estão abrangidos os princípios e as regras jurídicas.

De acordo com Robert Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, consubstanciados no fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus e adstritos às circunstâncias fáticas e jurídicas.²⁵ Diferentes são os graus de relevância dos princípios, sendo os mais relevantes aqueles encontrados no texto constitucional, aplicados por meio de juízos de ponderação.

Com base em outro referencial teórico, Celso Antônio Bandeira de Mello procura enfatizar a centralidade dos princípios na ordem jurídica:

Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico²⁶.

De qualquer forma, convém destacar que, em um cenário de constitucionalização do direito administrativo, ganham maior relevância os princípios constitucionais incidentes sobre as relações jurídico-administrativas, notadamente dos direitos fundamentais – cuja natureza principiológica é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Como lembrou Jane Reis, “ao entender-se as normas de direito fundamental como princípios – ou seja, como normas que podem ser cumpridas em diferentes graus –, torna-se imperativo adotar um critério que se preste a mensurar em que escala a Constituição exige o seu cumprimento em cada caso”.²⁷

²⁴ *Ibidem*, p. 470.

²⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 922.

²⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 173.

No âmbito do Direito Administrativo e da administração pública, os princípios possuem alto grau de relevância, sobretudo porque mostram-se como orientadores do exercício de poderes-deveres da atividade administrativa do Estado²⁸.

Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não, tendo em vista que, caso sejam válidas, sua observância será obrigatória e deverá ser feito exatamente o que é ordenado por elas, razão pela qual englobam determinações.

Essencial tratar, ainda, sobre a constitucionalização do direito administrativo, isto é, das normas jurídicas regentes de atividades administrativas, que segue sua dinâmica expansiva, traduzida na incorporação, enunciação e densificação de princípios e regras constitucionais fundamentais do regime jurídico-administrativo, que devem ser observados no exercício da função administrativa.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, estabelece que a administração pública direta e indireta obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios influenciam tanto a formação, quanto a aplicação do Direito Administrativo sancionador, motivo pelo qual serão abordados oportunamente.

Além dos princípios previstos constitucionalmente, diversas são as leis esparsas que elencam outros princípios aplicáveis à administração pública. Contudo, apenas os princípios expressos que representam as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que tão somente os atos administrativos compatíveis com estes são considerados válidos.²⁹

Comumente, os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público são considerados os norteadores do Direito Administrativo, em virtude de estabelecerem o equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração Pública³⁰. Não obstante isso, esses dois princípios são passíveis de questionamento, por não representarem na realidade o que a teoria preconiza.

O **Princípio da Legalidade** constitui uma das mais importantes formas de respeito aos direitos e garantias individuais, que nasceu juntamente com o Estado de Direito, diante do postulado de que o Estado deve respeitar as leis que edita³¹.

Sobre a importância do referido princípio no regime jurídico administrativo, essencial transcrever lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 82.

³¹ *Ibidem*, p. 82.

princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei³².

Em sua concepção clássica, o princípio em comento prescreve que a Administração está adstrita aos preceitos legais, não sendo permitido agir fora de tal limitação. Todavia, como aduzido por Binenbojm, a atuação da Administração, desde a origem do direito administrativo, não se limita à simples execução automatizada da lei, sobretudo em razão da extensa margem de discricionariedade deixada pelo legislador.³³

Além disso, conforme visto linhas atrás, com o início do Estado Democrático de Direito, a sujeição à Constituição supera, em relevância, a submissão à lei, de sorte que se mostra obsoleta a crença de que a Administração funciona como mera executora legal. Com efeito, a Administração Pública possui uma ampla autonomia para exercer suas funções, sendo, inclusive, fonte produtora de normas.³⁴

Alude Binenbojm que, nesse cenário, a legalidade equivale a um dos princípios internos da Administração Pública, já não mais detendo o caráter central:

[...] a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade *secundum legem*), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade *praeter legem*), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade *contra legem*, mas com fundamento numa otimizada aplicação da Constituição).³⁵

A obediência aos princípios e regras constitucionais assume especial relevância no Direito Administrativo Sancionador, que, como mencionado anteriormente, compreende o poder punitivo estatal, nesse caso, pela Administração Pública.

Esse ponto guarda discussão no que concerne à aplicação de garantias constitucionais conhecidamente direcionadas para a seara penal ao Direito Administrativo Sancionador, controvérsia esta que será melhor abordada posteriormente, em tópico específico.

³² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 103.

³³ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 34.

³⁴ *Ibidem*, p. 35.

³⁵ *Ibidem*, p. 37-38.

Neste momento, vale dizer que, segundo Gonçalves e Grilo, a pretensão punitiva criminal e administrativa representam igualmente a manifestação pelo Estado de seu poder sancionador de comportamentos considerados, normativamente, antijurídicos.³⁶

Não se pode olvidar que, no regime jurídico punitivo como um todo, o princípio da legalidade funciona como garantia aos particulares de que só lei formal pode criar ilícitos administrativos e as respectivas sanções³⁷.

Em sequência, o **Princípio da Supremacia do Interesse Público** estabelece que os interesses públicos, no âmbito da coletividade, devem prevalecer sobre os interesses individuais. Este deve ser observado tanto no momento de elaboração da lei, quanto no momento de execução da disposição legislativa pela Administração Pública.³⁸

Gustavo Binimbojm afirma que não é possível realizar, de maneira estanque, a separação dos interesses individuais e coletivos, porquanto a Administração Pública deve realizar um juízo de ponderação entre os interesses em xeque, a fim de buscar a concretização e otimização destes ao máximo, com o devido respaldo no postulado da proporcionalidade.³⁹

Explica, ainda, que a insuficiência deste princípio tem guarida na constitucionalização da concepção de interesse público. Nesse sentido:

Cuida-se, em suma, de uma constitucionalização do conceito de interesse público, que fere de morte a ideia de supremacia como um princípio jurídico ou um postulado normativo que afirme peremptoriamente a preponderância do coletivo sobre o individual ou do público sobre o particular. Qualquer juízo de prevalência deve ser sempre reconduzido ao sistema constitucional, que passa a constituir o núcleo concreto e real da atividade administrativa.⁴⁰

Esse também é o entendimento de Marçal Justen Filho, para quem “o conteúdo e as interpretações do Direito Administrativo permanecem vinculados e referidos a uma realidade sociopolítica que há muito deixou de existir. O instrumental do Direito Administrativo, é, na sua essência, o mesmo de um século atrás”⁴¹.

Tal princípio está devidamente atrelado à garantia do bem-estar coletivo, assim como à justiça social, todavia, pondera-se a “inviabilidade de falar em supremacia do interesse

³⁶ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 23 mar. 2023. p. 467-478.

³⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 102.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 83.

³⁹ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 31.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 33.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 65.

público sobre o particular, diante da existência dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos⁴²”.

Nessa esteira, Di Pietro refuta a oposição dos autores acima mencionados ao princípio da supremacia do interesse público, sobretudo porque aduz a impossibilidade de prevalecer em qualquer cenário os interesses públicos, caso contrário, jamais haveria como garantir os direitos individuais. Isso pois, o referido princípio deve ser aplicado em conformidade com os demais princípios previstos no ordenamento jurídico, que norteiam a atividade da administração pública, principalmente os da razoabilidade e proporcionalidade.⁴³

Nota-se que, com a constante evolução estatal, fez-se necessária a reformulação do princípio ora em comento, a fim de buscar o equilíbrio entre os interesses públicos e os privados. Isso se dá pelo fato de que, em determinadas situações, o interesse privado pode sobrepujar o público.

Conforme ensinamentos de Humberto Ávila:

quando - e isso não é um caso necessário - o interesse público contrapor-se ao privado, não tem o primeiro, *ipso facto*, a primazia.

[...]

Deve haver, outrossim, uma ponderação, não somente dos interesses reciprocamente implicados, mas, também, dos interesses públicos entre si.⁴⁴

Assim, devem ser resguardados tantos os interesses públicos, como os interesses privados, sobretudo ao considerar que o texto constitucional preza pela garantia dos direitos fundamentais individuais e os citados interesses coexistem na atual conjuntura, de tal sorte que devem ser observados para que não ocorram excessos e abusos por parte da Administração Pública.

Na síntese de Daniel Sarmento, Ademar Borges e Eduardo Adami:

A visão de um interesse público distinto, superior e até contrário aos direitos individuais já foi questionada e superada. [...] Primeiro, porque existem posições jurídicas individuais irredutíveis, relacionadas ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana. Segundo, pois há primazia *prima facie* dos direitos fundamentais sobre metas coletivas, ainda que o sistema constitucional admita a ponderação desses valores. E, terceiro, porque a noção de interesse público é polivalente, de modo a abarcar tanto a preservação de direitos fundamentais quanto a persecução de objetivos coletivos – propósitos que se encontram, com grande frequência, conjugados e imbricados.

[...]

A centralidade da proteção dos direitos fundamentais, sobretudo dos segmentos sociais excluídos, serve como critério para identificar o interesse público primário em situações concretas. É possível que, em determinada situação, os

⁴² *Ibidem*, p. 138.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 139.

⁴⁴ ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 208.

diversos valores que estruturam o interesse público primário apontem em direções diferentes. Nesses casos, a solução da ponderação não será em favor do interesse público secundário ou de qualquer outro elemento que privilegie *prima facie* o Estado. **A identificação dos elementos preponderantes do interesse público primário se guiará pela dignidade da pessoa humana**, epicentro axiológico de nosso ordenamento, consagrado no art. 1º, III da Constituição de 88. Afinal, uma das funções desse princípio constitucional é de natureza hermenêutica: deve-se reler todas as normas e institutos do direito à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁵

Por sua vez, o **Princípio da Moralidade** está ligado à noção de que a Administração Pública também deve atuar em linha com os valores éticos, os bons costumes, assim como o senso comum de honestidade, ainda que isso implique no descumprimento de determinado preceito legal.⁴⁶

A necessidade de observância ao princípio em questão alcança não somente a relação com os administrados, mas igualmente as relações internas entre a Administração e os agentes públicos que a integram.⁴⁷

Com efeito, Di Pietro adverte que a moralidade possui um conceito abstrato e indefinido, que engloba condutas não incorporadas expressamente no ordenamento jurídico, sendo frequentemente considerada em conjunto com a probidade, mesmo porque os comportamentos antônimos a esta - os atos de improbidade administrativa - possuem limites mais precisos.⁴⁸

Uma das projeções mais importantes do princípio da moralidade é aquele segundo o qual se proíbe que a Administração Pública se utilize dos seus poderes para fazer prevalecer interesses meramente secundários, em detrimento dos direitos fundamentais dos particulares.⁴⁹

Quanto ao **Princípio da Impessoalidade**, este pode ser interpretado de diversas maneiras. A primeira delas relaciona-se com a finalidade pública norteadora de toda atividade administrativa, significa dizer que a Administração não pode atuar a fim de beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, em escorrita observância aos interesses públicos, que norteiam seu comportamento.⁵⁰

⁴⁵ SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. Parecer. Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. interesse público primário que tutela direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da defensoria pública como custos vulnerabilis. No prelo.

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 269.

⁴⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 18.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 934.

⁴⁹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. 2. ed. Buenos Aires: Macchi, 1991. p. 12-17.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 250.

Este princípio é correlato ao da supremacia do interesse público, uma vez que os atos praticados pela Administração devem observar as finalidades coletivas. Desse modo, a atuação do administrador público deve ser direcionada ao atendimento impessoal e geral, não sendo esta atribuída ao agente público, mas à entidade estatal a que se vincula⁵¹.

O segundo sentido atribuído refere-se ao fato de que os atos e provimentos administrativos não são imputados aos funcionários que o praticam, mas sim ao órgão ou entidade administrativa correspondente, porquanto estes são apenas personificações da vontade do Estado.

A título de exemplo, o art. 37, §1º, da Constituição Federal, traz consequência expressa do princípio da impessoalidade ao proibir que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos em publicidade de programas, obras ou serviços de campanhas dos órgãos públicos⁵².

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles afirma o seguinte:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Esse princípio também deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º)⁵³

Para mais, o **Princípio da Publicidade** determina a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, a fim de propiciar aos cidadãos, além da participação direta em procedimentos administrativos, a possibilidade de controle e fiscalização das condutas praticadas pelos agentes públicos nessa função.⁵⁴

Como receptores dos atos administrativos, os administrados possuem real interesse no controle de tais condutas, salvo, é claro, as hipóteses de sigilo declarado previamente.

Com efeito, o engajamento popular consiste em importante mecanismo de análise acerca da legitimidade da atuação da Administração Pública, mormente diante da

⁵¹ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo. Revista da EMERJ, v. 11, n. 42, 2008. p. 132.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 85.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO. José Emmanuel. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 97.

⁵⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 22.

possibilidade de se verificar se os administradores agiram dentro de suas atribuições, assim como se foi tomada a decisão mais propensa a atender às aspirações sociais.⁵⁵

Por fim, o **Princípio da Eficiência**, introduzido ao art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/1998, objetiva conferir direitos aos usuários dos serviços prestados pela Administração e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Cuida-se de resposta ao descontentamento com a deficiente prestação de diversos serviços públicos aos administrados⁵⁶.

A eficiência pode ser considerada tanto em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho de suas funções para atingir os melhores resultados, bem como em relação ao modo de estruturação, organização e disciplina da Administração Pública, também com o fim de alcançar os melhores resultados.

Logo, tal princípio, conforme leciona Modesto é, para os administradores, um simples problema de otimização de meios e, para o jurista, diz respeito tanto à otimização dos meios, quanto à qualidade do agir final, de modo que o administrador público é compelido a agir de acordo com o melhor resultado, em respeito ao princípio da proporcionalidade.⁵⁷

Sendo assim, o agente público, no atributo de suas funções, “deve imprimir incansável esforço pela consecução do melhor resultado possível e o máximo proveito com o mínimo de recursos humanos e financeiros”⁵⁸. Concomitante a isso, a Administração deve ser organizada em consonância com os padrões atuais de gestão, com a finalidade de alcançar os melhores resultados na prestação dos serviços públicos que estão à disposição dos cidadãos⁵⁹.

Como será discutido nos próximos capítulos, a despeito da relevância desses princípios constitucionais expressos que regem a atuação da administração pública tanto para a construção como para a aplicação da lei de improbidade administrativa, não se pode perder de vista que já não há lugar, no constitucionalismo democrático, para a noção de “supremacia do interesse público”.⁶⁰ Na verdade, o interesse público primário preponderante é aquele que

⁵⁵ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 312.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁵⁷ MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. Revista do Serviço Público, ano 51, n. 2, 2000.

⁵⁸ PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo. Revista da EMERJ, v. 11, n. 42, 2008. p. 135.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 135.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

resulta da centralidade dos direitos fundamentais,⁶¹ de modo que todo o direito administrativo sancionador deve ter como fundamento não apenas a realização e a proteção dos interesses secundários do Estado, mas também o respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado. Isso é ainda mais verdadeiro quando se considera que a violação sistemática dessas garantias no âmbito da improbidade administrativa produz importantes danos ao funcionamento da própria máquina estatal além de potencial restrição de direitos fundamentais de alta relevância dos agentes públicos.

2.2 Breve Histórico da Evolução do Direito Administrativo Sancionador Brasileiro

A expansão do Direito Administrativo e, conseqüentemente, do direito administrativo sancionador, se fez notória nos últimos anos. Na saúde suplementar, no setor de telecomunicações, setor elétrico, vigilância sanitária, trânsito e em diversas outras searas, quase onipresente⁶².

Esse crescimento do Direito Administrativo deu-se muito em razão dos abusos e uso arbitrário da força estatal no período da ditadura militar brasileira. Após esse momento, deu-se início a um processo de redemocratização, passando a Administração Pública a pautar-se visando a preservação dos direitos e garantias fundamentais⁶³.

A Constituição Brasileira de 1988 representa um marco do desenvolvimento do Direito Administrativo. Em seu texto, a Carta Magna de 88, conferiu especial atenção ao tratamento dispensado à Coisa Pública, ao Patrimônio Público e à probidade na administração⁶⁴.

Conforme já mencionado anteriormente, inaugurou-se o período de vigência do modelo de Estado Social e Democrático de Direito no ordenamento brasileiro, como consequência das profundas desigualdades sociais e territoriais.

Sobre a progressão da atividade administrativa e suas consequências quantitativas e qualitativas nas normas de Direito Administrativo Sancionador, que se propagaram em

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 89-90.

⁶² VORONOFF, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁶³ SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. O Direito Administrativo Sancionador e a individualização da conduta nas decisões dos Tribunais de Contas. 2019. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

⁶⁴ BERTOCINI, Mateus. Direito Fundamental à Probidade Administrativa. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano. Estudos sobre Improbidade Administrativa. Em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

diversas direções, José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti explicam o seguinte:

Na esfera jurídica da própria Administração Pública, em matérias como regime disciplinar de diversas funções públicas (âmbito civil e militar), licitações e contratos, utilização de bens públicos e serviços públicos. Na regulamentação de atividades sujeitas a competências ordenatórias, típicas de polícia administrativa, como segurança pública, trânsito, meio ambiente, saúde pública, proteção de consumidores, ordem financeira, tutela da concorrência, tutela da ordem urbanística, mercados de valores mobiliários, pesos e medidas, patrimônio cultural etc. Na regulação de setores sociais e econômicos relevantes, como telecomunicações, energia elétrica, petróleo e gás, transportes terrestres e aquaviários, águas, aviação civil, saneamento básico, educação, terceiro setor etc. Na tutela da probidade, no regramento de códigos de conduta e de ética, da improbidade administrativa, de atos lesivos à administração nacional e estrangeira etc.⁶⁵

Essa atuação do Estado nas ordens social e econômica constituiu fator de impulsão para a progressiva expansão do direito administrativo sancionador no Brasil. A partir de 1990, o Estado, de maneira geral, deixou de atuar como agente econômico direto, realizando diversas privatizações e desestatizações, criando as agências reguladoras. Em consequência disso, observou-se o aumento da máquina sancionatória da Administração Pública, visando a fiscalização e punição tanto das agências reguladoras como dos administrados, movimento que ficou conhecido como onda regulatória⁶⁶.

Com efeito, essa inovação da regulação independente como nova forma de intervenção administrativa acarretou importantes mudanças no direito administrativo sancionador. Deu-se ênfase à perspectiva instrumental da atividade sancionatória como um meio para atingir os fins públicos, a fim de concretizar o princípio da eficiência no desempenho da atividade regulatória⁶⁷.

Alice Voronoff também elege outra importante causa para a expansão do direito administrativo sancionador para além da regulação, qual seja, a frustração com a efetividade do direito penal. Segundo a autora, a esse sentimento generalizado da população de descrença no sistema penal fez surgir a necessidade de respostas alternativas em outros campos do direito, como o cível e o administrativo⁶⁸.

Além do fenômeno da regulação, outra importante tendência interfere fortemente no Direito Administrativo Sancionador, a crescente necessidade do combate à corrupção, que

⁶⁵ OLIVEIRA; GROTTI, 2020.

⁶⁶ VORONOFF, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 29.

⁶⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

⁶⁸ VORONOFF, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

influenciou inegavelmente a trajetória atual desse sistema normativo. Esta tendência do crescente aperfeiçoamento dos mecanismos estatais no enfrentamento da corrupção responde, ao lado dos fatores já declinados, pela desenvoltura do Direito Administrativo Sancionador na atual realidade jurídica brasileira⁶⁹.

2.3 Sanção Administrativa

O poder punitivo estatal, capaz de criar ilícitos, sanções, aplicá-las e executá-las, pode ser exercido tanto por meio de sanções penais, como de sanções administrativas. As primeiras são impostas no exercício da função jurisdicional e as segundas no exercício da função administrativa⁷⁰.

O Direito Administrativo Sancionador, como mecanismo de prevenção de uso abusivo e escuso da máquina pública, é responsável pela imposição de sanções administrativas aos sujeitos que praticam condutas tipificadas pelo legislador como infração administrativa⁷¹.

Rafael Munhoz de Mello conceitua a sanção administrativa como “a medida afliativa imposta pela Administração Pública em função da prática de um comportamento ilícito”. O autor elenca três elementos do conceito, quais sejam: (i) tratar-se de medida imposta pela Administração Pública; (ii) tratar-se de medida afliativa, com caráter negativo e, por fim, (iii) tratar-se de resposta a comportamento ilícito⁷².

Lado outro, Fábio Medina Osório, em sua Teoria do Direito Administrativo Sancionador, insere a sanção administrativa no âmbito mais geral do poder punitivo estatal, no universo do Direito Público Punitivo⁷³.

A consequência desse reconhecimento, segundo Osório, seria o apartamento da sanção administrativa de outros institutos similares, de modo a possibilitar o reconhecimento de um regime jurídico próprio. Defende o autor, um conceito autônomo de sanção administrativa, vinculando-a a aspectos formais e materiais do Direito Administrativo, não a limitando como

⁶⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

⁷⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 45.

⁷¹ *Ibidem.*, p. 15.

⁷² *Ibidem.*, pp. 62-3.

⁷³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 92.

simples manifestação da função administrativa, rompendo a lógica doutrinária vigente de predominância exclusiva da dimensão formal⁷⁴.

Fábio Medina Osório adota posicionamento diverso da doutrina majoritária, pois entende ser o elemento subjetivo que diferencia a sanção administrativa da sanção penal, afirmando que a sanção seria administrativa porque a autoridade competente para impô-la integra a Administração Pública⁷⁵.

Para o citado autor, considerar a sanção administrativa conceituada a partir do campo de incidência do Direito Administrativo, formal e material, permite-se um claro alargamento do campo de incidência dessas sanções, na perspectiva de tutela dos mais variados bens jurídicos, inclusive no plano judicial, como ocorre em diversas searas, mais acentuadamente no tratamento legal conferido ao problema da improbidade administrativa, objeto deste trabalho⁷⁶.

As sanções não pertencem ao campo das funções, de modo que as sanções administrativas não se confundem com as funções administrativas, logo, não se pode descartar a existência de sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, Osório cita a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelece competências ao Poder Judiciário para impor sanções de natureza administrativa⁷⁷. O autor, ainda, completa afirmando que não há qualquer violação às funções de Estado pelo simples reconhecimento das dimensões materiais de um dado ramo jurídico.

Após os referidos apontamentos à sanção administrativa, Fábio Medina Osório delimitou seguinte conceito:

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo⁷⁸.

A posição adotada pelo referido autor é alvo de críticas doutrinárias, que afirmam que o entendimento defendido por Fábio Medina Osório conduz a ampliação indesejável do

⁷⁴ *Ibidem*, p. 92-3.

⁷⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 64.

⁷⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 96-101.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 101.

⁷⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 118.

conceito de sanção administrativa, pois abrange sob um mesmo rótulo institutos que manifestam funções estatais distintas, a saber, jurisdicional e administrativa e, portanto, se submetem a regramentos jurídicos distintos⁷⁹.

Quanto ao seu elemento objetivo, na condição de sanção jurídica, a sanção administrativa consiste em consequência negativa imposta àquele que infringe determinada norma jurídica. Na hipótese de aplicação da sanção, a Administração, ao exercer sua competência sancionatória aplica uma medida de caráter aflagante ao infrator que cometeu ilícito administrativo⁸⁰.

Fábio Medina Osório sustenta que toda sanção deve carregar um “efeito aflagante”, e esse efeito é algo necessário para que se considere uma determinada medida como tendo natureza sancionatória, de modo que nem mesmo a teoria econômica do ilícito tem o condão de afastar esse elemento intrínseco da sanção⁸¹.

A natureza do efeito aflagante é de ordem objetiva, no sentido de que a pena seria um castigo, diferenciando-se de um prêmio, motivo pelo qual carrega na sua incidência uma carga negativa. Não se discute os fins das penas administrativas ou natureza retributiva desta, mas, sim, os traços essenciais para o seu reconhecimento⁸².

Feitas essas considerações conceituais sobre a sanção administrativa e o Direito Administrativo Sancionador que, frise-se, serão retomadas nos capítulos seguintes e terão papel fundamental para defesa do ponto de vista defendido neste trabalho sobre as mudanças introduzidas pela Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, passa-se à análise dos princípios orientadores do Direito Administrativo Sancionador.

2.4 Princípios de Direito Administrativo Sancionador

A relevância de identificar os princípios orientadores do Direito Administrativo Sancionador consiste na própria natureza dos princípios, que podem desempenhar o papel de designação de ideais a serem seguidos e atingidos, estabilizando um sistema, conferindo racionalidade, coerência e identidade própria ao sistema administrativo sancionador. O exame

⁷⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 68.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 72.

⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 109.

⁸² *Ibidem*, p. 110.

desses princípios fundamentais tem por objetivo entender o regime jurídico-constitucional aplicado ao poder punitivo estatal na seara administrativa⁸³.

Ademais, tem-se que a Lei 14.230/2021, Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.249/92), em seu art. 1º, §4º, consagrou, explicitamente, a aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao campo da improbidade administrativa. Assim sendo, nota-se a importância do presente tema para o referido trabalho, de modo que novamente se faz necessário realizar uma abordagem principiológica.

Segundo Rafael Munhoz de Mello, o princípio constitucional do Estado de Direito e seus subprincípios formam a base do regime jurídico punitivo, seja o poder punitivo estatal exercido pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário⁸⁴.

Defende o autor ser o Estado Democrático de Direito o princípio fundamental que estrutura e delinea a ordem constitucional brasileira, definindo seus contornos fundamentais e condicionando o desenvolvimento e aplicação das normas jurídicas do ordenamento pátrio.

Mister lembrar que o Estado de Direito constitui resposta à arbitrariedade estatal, passando a atuação dos entes estatais ser disciplinada e limitada pela lei, caracterizada pela submissão do próprio Estado, como sujeito de direito, ao Poder Judiciário, a fim de garantir a efetividade da ordem jurídica. Além da submissão à lei e à jurisdição, no Estado de Direito, deve-se garantir os direitos fundamentais e as liberdades individuais dos cidadãos⁸⁵.

Tendo como base o Estado de Direito e seus subprincípios, serão abordados os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Tratando-se de princípios constitucionais fundamentais, seus efeitos incidem sobre toda a ordem jurídica, incluindo o regime jurídico administrativo sancionador, dessa forma, não serão tratados os princípios de direito penal, mas, sim, princípios que regem toda a manifestação do poder punitivo estatal, comuns a ambos os ramos jurídicos⁸⁶.

O reconhecimento da unidade de *jus puniendi* do Estado tem como principal consequência a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo

⁸³ *Ibidem*, p. 73-4.

⁸⁴ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 90-1.

⁸⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 92-6.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 92-6.

Sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias e direitos fundamentais dos investigados e acusados em geral⁸⁷.

Nessa mesma linha de intelecção, Sandro Lucio Dezan afirma que “normas penais ou administrativas são, em suas essências, apenas uma reprodução de uma lógica geral do direito de punir estatal, concretizando, destarte, princípios desse sistema maior, qual seja, o direito público sancionador”⁸⁸.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o reconhecimento da unidade do *jus puniendi* estatal e a proximidade entre o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionadora é objeto do terceiro capítulo deste trabalho.

2.4.1 Princípio do devido processo legal

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LIV, estabeleceu o postulado de que “ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. Facilmente denota-se tratar de princípio basilar do Estado Democrático de Direito, merecendo especial atenção no âmbito sancionador.

A cláusula do *due process of law*, prevista expressamente na CF/88, como visto, constitui a base dos princípios e direitos fundamentais do Direito Administrativo Sancionador no sistema brasileiro⁸⁹.

A importância do referido princípio é verificada em seus dois aspectos, formal e material, a fim de garantir validade ao ato final do processo, bem como orientando o legislador para impedir a produção de normas desarrazoadas e desproporcionais, que venham a ofender direitos e garantias fundamentais do indivíduo que trava relação tanto material quanto processual com o Estado⁹⁰.

O devido processo legal formal refere-se ao dever de observância, pelo Estado, quando do exercício da sua atividade sancionatória, do quanto disposto em lei para qualquer tipo de persecução, seja civil, penal ou de direito administrativo sancionador. Significa dizer que o *iter* procedimental previsto em estatutos ou regimentos jurídicos de direito público

⁸⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 133.

⁸⁸ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 124.

⁸⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 192.

⁹⁰ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 130.

sancionador deve ser respeitado, sob pena de nulidade decorrente da inobservância de qualquer ato ou fase procedimental, desde que demonstrado o prejuízo experimentado pelo acusado⁹¹.

Embora ostentem autonomia formal na CF/88 constituem as bases do plano formal do devido processo legal os princípios da ampla defesa e do contraditório. De maneira mais específica, o aspecto formal do devido processo legal traduz espécie de processualização das atividades do poder público, de modo que todos os procedimentos ou processos, sejam eles administrativos ou judiciais devem respeitar os seguintes passos:

[...] notificação ou citação do imputado, para dar-lhe ciência da imputação em curso; garantia dos direitos de defesa, com abertura de possibilidade de o imputado manifestar-se, por escrito ou oralmente, a respeito do caso; resolução motivada por parte da autoridade competente (previamente); existência de um órgão decisor imparcial⁹².

O aspecto material ou substantivo do princípio do devido processo legal estabelece o dever de observância, pelo legislador infraconstitucional, de valores consagrados da dignidade da pessoa humana, impedindo a criação de procedimentos ou ritos que venham a ofender os direitos e garantias fundamentais⁹³.

Pelo ângulo substantivo, a legislação deve estar em conformidade com os critérios do *just and fair standart*, ajustando-se às ideias de razoabilidade e interdição à arbitrariedade. Cuida-se de uma cláusula de abertura, que representa um rumo a ser seguido pelo legislador infraconstitucional, tendo a doutrina papel essencial na indicação de possíveis conteúdos a essa cláusula⁹⁴.

2.4.2 Princípio da proporcionalidade

Ao lado do devido processo legal, constitui pilar fundamental do desenvolvimento e concretização das normas de Direito Administrativo Sancionador, o postulado da proporcionalidade. Em especial, no manejo de sanções que atingem direitos fundamentais, normas de Direito Administrativo, que tipificam e sancionam categorias de atos ilícitos, revela-se de fundamental importância, seja na adequação típica das condutas às descrições das

⁹¹ *Ibidem*, p. 130-1.

⁹² OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 197.

⁹³ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 131.

⁹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 202-3.

normas, seja na atenuação dos rigores sancionatórios abstratos, seja para corrigir distorções legislativas⁹⁵.

A Lei 9.784/99, responsável por reger o processo administrativo geral, prescreve, em seu art. 2º, IV, a necessidade de obediência ao princípio da proporcionalidade, determinando que nos processos administrativos deve ser observada a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

A proporcionalidade se destina à finalidade de conter atos, decisões e condutas dos agentes públicos que extrapolem os limites adequados, quando da consecução dos objetivos pretendidos pela Administração Pública⁹⁶. Dessa forma, a aplicação das sanções deve sempre ponderar acerca da justiça proporcional existente entre o ilícito, a reprimenda, e o ato dele ensejador, considerando-se nula a conduta administrativa que se afaste dessa correlação⁹⁷. Essa dimensão da proporcionalidade ligada à justiça ou equilíbrio das sanções foi construída no âmbito do direito penal e sua racionalidade tem plena aplicação em outras áreas do direito sancionador. Tal noção de proporcionalidade sancionatória foi assim definida por Ademar Borges:

A utilização do princípio da proporcionalidade como meio para limitação da intensidade das penas decorre da ideia central do direito penal moderno segundo a qual deve haver uma correspondência entre a gravidade da sanção penal e a conduta castigada. Essa noção de proporcionalidade das penas é baseada na profunda ligação que o direito penal, fruto do pensamento iluminista, engendrou entre a gravidade da pena e a relevância do bem jurídico afetado e o grau de sua afetação. A utilização da proporcionalidade como mecanismo de parametrização da gravidade das penas fez com que parte da doutrina e da jurisprudência estrangeiras passasse a utilizar o princípio da proporcionalidade como substituto funcional do princípio da culpabilidade. Para aqueles que consideram a proporcionalidade das penas como princípio autônomo, independente dos princípios da culpabilidade e do *ne bis in idem*, o importante é reafirmar a proibição de cominação de penas desnecessárias, excessivas ou injustificadas. O princípio da proporcionalidade sancionatória exerce, portanto, uma função subsidiária de proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal na cominação de penas criminais. Nesse sentido, pode-se afirmar que o regime de compensação entre as medidas cautelares restritivas de direitos fundamentais constitui elemento fundamental para coibir o comportamento arbitrário do juiz na aplicação da resposta penal do Estado.⁹⁸

Com base na lição de Ademar Borges, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade sancionatória conduz a pelo menos dois resultados normativos importantes

⁹⁵ *Ibidem*, p. 217.

⁹⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 37.

⁹⁷ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 187.

⁹⁸ SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 469.

para o campo da improbidade administrativa: a proibição da arbitrariedade e a exigência rigorosa de justificação das sanções.

2.4.3 Princípio da legalidade

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, existe certo debate entre os doutrinadores quanto aos instrumentos normativos que podem tipificar condutas ilícitas e sanções administrativas.

Alguns autores, a exemplo de Rafael Munhoz de Mello, defendem que o princípio da legalidade, na seara administrativa sancionadora, exige que o ilícito administrativo e a correspondente sanção sejam criados por lei formal, podendo apenas o legislador tipificar determinadas condutas como ilícitas e atribuir as respectivas sanções⁹⁹.

Já outros entendem que, enquanto no direito penal o princípio da legalidade é abrangente ao ponto de não permitir que condutas delituosas sejam instituídas por leis delegadas ou por meio de medidas provisórias, sendo adstritas à lei formal, considerada como aquela votada e aprovada pelo Congresso Nacional e posteriormente sancionada pelo Presidente da República, para o direito administrativo sancionador, essa proibição constitucional no que se refere às medidas provisórias e à lei delegada para prescrição de ilícitos não vigora¹⁰⁰.

No mesmo sentido é o posicionamento de Fábio Medina Osório, que pontua a existência de distinções relevantes entre a legalidade penal e a legalidade que rege o Direito Administrativo Sancionador. No direito penal existe uma vinculação à noção de legalidade mais rígida, enquanto no Direito Administrativo existiria um conjunto de valores mais flexíveis. A legalidade assume papéis distintos na seara penal e administrativa, porquanto as limitações constitucionais para cada ramo foram balizadas em níveis diferenciados¹⁰¹.

Completando o raciocínio, ao tratar da inexistência de vedação expressa constitucional a tipificação de ilícitos e sanções por medida provisória, o referido autor afirma que não se pode generalizar e, desde logo, acatar passivamente a ideia das medidas provisórias em toda e qualquer esfera coberta pelo Direito Administrativo Sancionador, ainda que tenham força de

⁹⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 120.

¹⁰⁰ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 139-40.

¹⁰¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 249.

lei, defendendo ser necessário um balanço dos direitos fundamentais em jogo, ocasião em que será viável detectar limites maiores ou menores à legalidade¹⁰².

Ainda segundo as lições de Fábio Medina Osório sobre o tema:

Com efeito, os tipos do Direito Administrativo Sancionador são, em regra, mais elásticos que os tipos penais, dada a utilização da dinâmica própria do terreno administrativo e a permanente inspiração dos interesses públicos e gerais a orientar feitura e aplicação das normas. As leis administrativas mudam com grande rapidez, tendem a proteger bens jurídicos mais expostos à velocidade dos acontecimentos e transformações sociais, econômicas, culturais, de modo que o Direito Administrativo Sancionador acompanha essa realidade e é, por natureza, mais dinâmico do que o Direito Penal, cuja estabilidade normativa já resulta da própria estrita competência da União Federal¹⁰³.

Especificamente quanto a maior flexibilidade e dinamismo do Direito Administrativo Sancionador em relação ao direito penal, o posicionamento de Alice Voronoff coincide com os dois autores supramencionados.

De maneira geral, para a autora, o Direito Administrativo Sancionador não se assemelha ao Direito Penal. O rigoroso padrão de legalidade do Direito penal não se estenderia ao regime administrativo sancionador, haja vista não existir previsão constitucional de reserva legal específica para instituição de infrações e sanções, não se podendo interpretar extensivamente a reserva absoluta prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, de modo a justificar uma limitação implicitamente pretendida pelo constituinte¹⁰⁴.

Enquanto na esfera penal as regras por natureza são muito rígidas, isso não acontece no âmbito administrativo sancionador as questões são mais dinâmicas. Voronoff afirma que diferentemente do direito penal, no direito administrativo sancionador não há uma percepção de maior gravosidade ético-social com a privação da liberdade, não se lida com os bens jurídicos mais caros à sociedade. Diante desse contexto, a autora afirma que:

[...] um padrão de legalidade mais flexível não só se justifica, como se revela imprescindível para que o direito administrativo sancionador seja efetivo e eficiente. Mesmo porque não seria fática nem tecnicamente viável que o Poder Legislativo, com sua específica capacidade institucional, editasse esquemas sancionatórios precisos e com agilidade necessária para lidar com a diversidade de demandas típicas da seara administrativa¹⁰⁵.

Sobre o tema, mister transcrever lição de Sandro Dezan a respeito da interpretação do Princípio da Legalidade como um princípio de direito punitivo geral do Estado:

[...] deve-se fazer uma interpretação sistemática da Constituição Federal, para entender que, por mais que a lei delegada e a medida provisória não possam tratar de

¹⁰² *Ibidem*, p. 250.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 251.

¹⁰⁴ VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 218.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 218.

matéria criminal, instituição de crime e de contravenções penais, por ser essa matéria, sob esse aspecto, tema que tende a restringir status libertatis dos indivíduos, o princípio da legalidade constitui, por razões de segurança jurídica e justiça do direito, modalidade de direito fundamental aplicável a todo e qualquer passível de imputação e de responsabilização pelo Estado, permeando de normatividade todos os demais sub-ramos do direito público sancionador. E, pelo fato de as restrições contidas nos arts. 62 e ss. e 68 e ss. da CF/88 não alcançarem os demais ilícitos de caráter não criminal, os ilícitos dos demais sub-ramos de direito público sancionador quedam factíveis de serem instituídos tanto por decreto autônomo (pois se trata de instrumento com força de lei, na qualidade de veículo introdutor primário de normas para a Administração Pública, sem qualquer restrição quanto à instituição de ilícitos de direito administrativo sancionador), quanto por medidas provisórias e por leis delegadas, na medida em que os arts. 62 e ss. e 68 e ss. da CF/88 só restringem a incidências desses instrumentos normativos à seara penal.

[...]

Por outro lado, simples regulamentos, ou instruções normativas, ordens de serviços ou portarias, ou atos administrativos similares, por não terem força de lei (por não serem característico veículos introdutores primários de normas), ficam impedidos de firmarem a previsão do que seja ilícito para o serviço público, para o interesse público e para os escopos do exercício poder de polícia pela Administração Pública¹⁰⁶.

Nota-se, dessa forma, a existência de diferença com relação à extensão do princípio da legalidade no Direito Penal e no Direito Administrativo Sancionador. Em razão da dinamicidade do campo administrativo, mostra-se possível a tipificação de condutas por outros tipos normativos que não leis em sentido estrito, como por exemplo as medidas provisórias, desde que seja feita a devida ponderação dos direitos fundamentais em jogo.

Mas essa diferença relativa às fontes legítimas de produção do direito administrativo sancionador não esgota o debate sobre o principal aspecto do princípio da legalidade nesse campo: as mesmas exigências de precisão e determinação dos tipos penais são aplicáveis aos ilícitos de natureza administrativa? Essa é uma questão que continua a produzir intenso debate tanto na esfera nacional como também no direito convencional de proteção de direitos humanos. Prova disso é a recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso **Cajahuanca Vásquez vs. Perú** de 27 de novembro de 2023. Discutia-se, naquele caso, se um ilícito administrativo aplicável aos juízes do Perú que previa a sanção de destituição para o caso de “prática de ato grave que, sem ser crime, comprometa a dignidade do cargo e o desvirtue perante a opinião pública”. Na visão da maioria da CIDH, não houve violação ao princípio da legalidade, o que foi contestado por incisivo voto vencido dos Juízes Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch, que defenderam a ideia de que, embora o princípio da legalidade penal não se aplique com a mesma intensidade a outros campos do direito sancionatório, deve-se sempre preservar a garantia de previsibilidade das sanções:

Assim, o que o caso López Lone e outros afirma é que i) o mesmo grau de precisão das normas penais não é exigido nos processos de sanção disciplinar, ii) podem ser

¹⁰⁶ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

permitidos tipos disciplinares de natureza aberta ou indeterminada, iii) Isto exige estabelecimento de critérios objetivos que orientem a interpretação ou o conteúdo que deve ser dado a tais conceitos para avaliar a legalidade material, iv) esses critérios podem ser estabelecidos por meios normativos ou por meio de interpretação jurisprudencial. [...]

Adicionalmente, abonando o que está indicado no referido caso, seria necessário que o estabelecimento dos critérios objetivos fosse prévio - isto é, previsível - para que o órgão disciplinar possa dispor de elementos de fundamentação e interpretação no momento da sua aplicação e motivação. [...]

Embora a precisão de uma norma de caráter sancionatório seja ou possa ser diferente — como foi reconhecido pela Corte Interamericana — daquela exigida pelo princípio da legalidade em matéria penal (questão que está relacionada à exaustividade e à clareza), não isenta, automaticamente, a obrigação do Estado no que diz respeito à geração de critérios objetivos de interpretação que sejam prévios e estabeleçam um limite à possível aplicação arbitrária de ditas normas, seja por meios normativos, seja por meios jurisprudenciais.¹⁰⁷

2.4.4 Princípio da tipicidade

O princípio da tipicidade é responsável por fornecer a densidade normativa detalhada à legalidade. A tipicidade apenas desempenha funções de dar desdobramentos necessários à legalidade garantista do Direito Punitivo, dentro de um núcleo conceitual que se projeta em várias direções¹⁰⁸.

Segundo a tipicidade, a proibição normativa do ilícito deve ser fechada, inteligível e delimitada, devendo descrever de forma analítica o que o Estado entende como ilícito.¹⁰⁹

Assim como no Direito Penal, na seara do direito administrativo sancionador, o princípio da tipicidade é responsável por garantir segurança jurídica aos administrados. Explica-se, o referido princípio permite aos particulares conhecer as condutas vedadas pelo ordenamento jurídico e quais as sanções previstas para quem as pratica. A tipicidade ainda limita a liberdade da Administração Pública, na medida em que o agente administrativo só pode exercer a competência punitiva caso esteja devidamente configurada a conduta descrita pela lei¹¹⁰.

No mesmo sentido, Fábio Medina Osório chama atenção para o fato de que os tipos legais de condutas proibidas têm como uma de suas funções a busca de segurança jurídica aos jurisdicionados e administrados. Afirma que o tipo, ao estabelecer o modelo de conduta proibida, assegura uma previsibilidade mínima acerca das possibilidades de exercício da

¹⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Cahahuanca Vásquez vs. Perú. 2022. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/cajahuanca_vasquez.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2024.

¹⁰⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 253.

¹⁰⁹ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 173.

¹¹⁰ MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 120.

pretensão punitiva estatal. O autor ainda completa aduzindo que além de segurança, o tipo proporciona fundamento para análise da vontade individual sob uma perspectiva de responsabilidade subjetiva¹¹¹.

2.4.5 Princípio do *ne bis in idem*

O princípio da proibição do *bis in idem* prescreve, em sede de direito público sancionador, que o indivíduo não pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato, não permitindo incidir mais de uma sanção para o mesmo fato ilícito¹¹².

Em seu aspecto material, este proíbe nova punição baseada em fato já punido, vinculando-se ao instituto da coisa julgada ou do ato jurídico perfeito em sede administrativa. No espectro processual, dá origem ao instituto da litispendência, proibindo que nova apuração sobre fato que já seja objeto de apuração anterior ou em que esteja em curso¹¹³.

Este princípio está intrinsecamente ligado ao devido processo legal e às garantias da legalidade e proporcionalidade, guardando íntima ligação com as delicadas relações entre as esferas penal e administrativa. Sobre o tema, Fábio Medina Osório afirma que a Nova Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 21, §4º, contempla a incidência da sentença absolutória criminal no seu âmbito, configurando a própria aplicabilidade do princípio do *non bis in idem* em sua inteireza, a fim de buscar a unidade do ordenamento jurídico e coerência do Estado¹¹⁴.

Esse raciocínio já foi acolhido, no STF, por acórdão da 2ª Turma, que entendeu que o princípio do *ne bis in idem* proibia a dupla persecução, penal e administrativa, pelo mesmo fato, após o arquivamento da ação penal no STF por não haver provas da autoria. Na oportunidade, o Min. Gilmar Mendes assinalou:

“[a] ação civil de improbidade administrativa trata de um procedimento que pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do jus puniendi estatal e do sistema criminal”.¹¹⁵

¹¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 257.

¹¹² DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 168.

¹¹³ *Ibidem*, p. 168.

¹¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 320-2.

¹¹⁵ STF. Rel 41557, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/03/2021.

Reitera-se, mais uma vez, a importância do apanhado principiológico realizado, haja vista que a análise científica do domínio punitivo da improbidade deve ser realizada pelo Direito Administrativo Sancionador¹¹⁶.

Nesse sentido, essencial trazer lição de José Roberto Oliveira Pimenta:

Certo que o rótulo sanções administrativas não pode ser utilizado para as sanções de improbidade, porque estas são objeto de condenação judicial. Certo que essas sanções são gravíssimas à luz do artigo 37, parágrafo 4º da CF e art. 12 da LGIA, mas isso não as arremessa para o Direito Penal. Certo que o ressarcimento de dano causado ao Erário Público por atos de improbidade é expresso mandamento constitucional, mas isso não justifica tratar as sanções do domínio em sentido próprio como sanções de Direito Civil. Certo que a perda da função pública tem incontestável efeito na relação funcional (quando existente) entre agente público e ente público ou governamental, mas isso não envereda a improbidade pela trilha categorial da responsabilidade administrativa. Também o fato de serem impostas em processo judicial civil não as torna próprias do Direito Processual Civil.¹¹⁷

Conforme positivado no art. 1º, §4, da Lei de Improbidade Administrativa, em sua nova redação após a reforma, aplicam-se ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Dessa forma, antes de analisar a evolução do tipo subjetivo na Lei nº 8.429/92, bem como os pontos controvertidos das mudanças feitas pela Lei 14.230/2021, fez-se necessário adentrar na análise dos princípios do Direito Administrativo sancionador.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, DIREITO PENAL E A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador

O Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal são expressões e modelos de controle social e manifestações do poder punitivo estatal de caráter geral, o *jus puniendi*. O Estado detém o poder de punir que pode ser exercido a partir de vários ramos e por duas vias distintas, a judicial e a administrativa¹¹⁸.

¹¹⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ GUARAGNI, Fábio André. A lei de improbidade administrativa no contexto do controle da administração pública: Semelhanças e distinções entre o Direito Administrativo e o Direito Penal. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima. Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 15.

O Direito Penal é o “conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas”¹¹⁹.

Para Claus Roxin, o Direito Penal tem como função garantir a seus cidadãos uma convivência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos¹²⁰.

O Direito Administrativo Sancionador, por sua vez, poderia ser conceituado como "a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado"¹²¹.

Contudo, essa definição não mais é suficiente para caracterizar a exata extensão do Direito Administrativo Sancionador. As proximidades entre este ramo do direito e o Direito Penal, com os fenômenos da "administrativização" do Direito Penal e “penalização” do Direito Administrativo Sancionador, reflexo da hipertrofia do Direito Penal e necessidade ao anseio de combate à corrupção, tornaram necessário que condutas socialmente relevantes, mas que não mereciam a tutela da *ultima ratio*, passassem a ser tratadas pelo Poder Judiciário em seara distinta da penal¹²².

Confira-se, por oportuno, lição de José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti, ao destacar que o domínio da improbidade administrativa expandiu o escopo do Direito Administrativo Sancionador, incluindo sanções proferidas pelo Poder Judiciário, em paralelo às tradicionais "sanções administrativas" originadas de órgãos no exercício de função administrativa.

[...] o surgimento e a consolidação do domínio da improbidade administrativa – previsto já no artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, regulamentado inicialmente pela Lei nº 8.429/1992 – expandiu o domínio material do DAS, incluindo nele sanções pronunciadas pelo Poder Judiciário (no exercício da jurisdição federal ou estadual cível comum), ao lado das classicamente denominadas

¹¹⁹ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 24.

¹²⁰ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do direito penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.16.

¹²¹ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 23 mar. 2023. p. 468.

¹²² ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal. Conjur, 9 dez. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal/#_ftn1. Acesso em: 23 mar. 2023.

“sanções administrativas”, editadas por órgãos ou entes no exercício de função administrativa¹²³.

Os referidos ramos do direito enfrentam desafios relacionados à insegurança e danos difusos e coletivos, buscando superá-los, conduzindo, conseqüentemente, à expansão de ambos, que acabam por se influenciar mutuamente¹²⁴.

Nessa configuração de influência mútua, ora se observa a “administrativização” do Direito Penal, no qual ocorre a expansão do Direito Penal associada ao descrédito com a proteção de bens jurídicos por parte de outros ramos do direito e, por vezes, também se observa a “penalização” do Direito Administrativo Sancionador, que ocorre quando observa-se a existência de leis que promovem sanções mais rigorosas aos agentes infratores, incentivando a sobreposição de meios de repressão e punição em relação aos meios de prevenção, típicos do Direito Administrativo Sancionador¹²⁵.

Helena Regina Lobo da Costa afirma que há tempos já se verifica uma acentuada aproximação entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. Segundo a autora, o Direito Penal cada vez mais recorre ao Direito Administrativo para estabelecer seu âmbito de incidência e, por sua vez, o Direito Administrativo Sancionador expandiu-se fortemente, ganhando novos âmbitos de aplicação e tornando-se mais rigoroso em sua aplicação¹²⁶.

Luiz Flávio Borges D’urso leciona que não se pode negar a compatibilidade existente entre o Direito Penal e o Direito administrativo Sancionador, afirmando que os dois ramos do direito possuem uma real identidade. Segundo o jurista existe uma troca constante de informações entre os referidos ramos do direito, onde muitas das normas penais em branco existentes no Direito Penal tem de ser completadas com normas do Direito Administrativo Sancionador, bem como pelo fato de muitos ilícitos administrativos passarem a ser crimes, a fim de responder os anseios de paz e segurança da sociedade¹²⁷.

Na mesma linha de intelecção, Miguel Reale Júnior sustenta haver um *jus puniendi* do Estado que pode ser expresso pela via penal ou administrativa, salientando que em ambas as

¹²³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

¹²⁴ FÉO, Rebeca. Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 31.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 51.

¹²⁶ LOBO DA COSTA, Helena Regina. Ne bis in idem entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. Boletim IBCRIM, n. 304, 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/741/8455>. Acesso em: 8 jan. 2023

¹²⁷ D’URSO, Luiz Flávio Borges. Menos Direito Penal e mais Direito Administrativo Sancionador. A Proibição de Acumulação de Sanções. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coords.). Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 206

vias estão submetidas aos mesmos princípios de proteção ao sujeito que vai ser sancionado, garantias essas que são estabelecidas pela Constituição Federal¹²⁸.

Helena Lobo da Costa ainda completa afirmando ser necessário adotar um enfoque conjunto desses ramos sancionatórios do direito, confira-se:

Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora. Assim, seguindo a proposta Rando Casermeiro, crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão¹²⁹.

Vicente Greco Filho defende a necessidade do debate sobre as fronteiras do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, bem como adverte sobre a insuficiente formulação teórica e prática deste último ramo no Brasil¹³⁰.

Sobre a referida insuficiência de formulação teórica e prática no Direito Administrativo Sancionador, Helena Regina Lobo da Costa afirma que a expansão do referido ramo do direito não foi acompanhada por um desenvolvimento de uma teoria geral, sendo necessário estabelecer um regime jurídico claro que ofereça limites materiais e processuais à atividade sancionatória estatal, uma vez que se trata de âmbito no qual o Estado pune o particular por meio de ingerências em seus direitos fundamentais¹³¹.

Assim, a referida interação complexa e dinâmica entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador revela não apenas a necessidade de compreensão dos pontos de aproximação desses campos, mas também a importância de adaptações e evoluções normativas para enfrentar os desafios contemporâneos, proporcionando uma resposta jurídica eficiente às demandas da sociedade e que, ao mesmo tempo, respeitem as garantias dos acusados que são submetidos ao poder sancionatório do Estado.

3.2 “Administrativização” do Direito Penal e “penalização” do Direito Administrativo Sancionador

¹²⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93.

¹²⁹ LOBO DA COSTA, Helena Regina. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre Docência) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

¹³⁰ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. A Corrupção e o Direito Administrativo Sancionador. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I (Coords.). Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 324-325.

¹³¹ LOBO DA COSTA, Helena Regina. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre Docência) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 110.

A administrativização do direito penal é um fenômeno que se refere à expansão do direito penal para abranger questões que tradicionalmente eram tratadas no âmbito do direito administrativo.

Tradicionalmente, o Direito Penal é identificado pelo caráter repressor e punitivo de condutas individuais ilícitas que ofendem bens jurídicos relevantes para a sociedade. Por outro lado, o Direito Administrativo associa-se às previsões gerais que inibam condutas indesejadas, visando evitar danos potenciais de ameaça geral¹³².

Os avanços tecnológicos e científicos foram essenciais para o desenvolvimento da sociedade moderna, contudo, trouxeram consigo diversos riscos globais universais, que ultrapassam a esfera de risco pessoal e a esfera de risco territorial, em relação aos quais todos se transformam em potenciais vítimas e potenciais autores de ilícitos, dando origem à chamada Sociedade de Risco¹³³.

Esses novos riscos e a sensação de incerteza e insegurança por eles gerada acabaram por gerar uma expansão do Direito Penal, que passou a acolher novos bens jurídicos ao seu âmbito de proteção, como os bens jurídicos supraindividuais, a exemplo do meio ambiente, saúde pública, mercado de capitais, ordem tributária¹³⁴.

Nesse mesmo sentido, Alice Voronoff explica que com a evolução da sociedade e das relações interpessoais, que se tornaram cada vez mais complexas, o direito penal clássico se tornou, de modo geral, insuficiente para lidar com os mais diversos riscos e danos existentes nas esferas, o que implicou na expansão do Direito Penal a diferentes áreas de tutela, com destaque para os segmentos econômicos e tributários. Houve também uma importante mudança de foco, deixando de ser voltado apenas para o indivíduo e para a proteção dos bens e valores que lhe são caros, mas focando também em direitos supraindividuais e coletivos¹³⁵.

Ainda segundo a referida autora:

Sob essa nova abordagem, os bens jurídicos, tradicionalmente tidos como limites à criminalização, tornam-se pressupostos para a intervenção estatal. Já quanto à pena, sua função migra da retribuição à precaução, convertendo-se, por conseguinte, em um meio de direcionamento social. Isto é, em um instrumento político de contenção

¹³² FÉO, Rebeca. Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 42.

¹³³ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

¹³⁴ BACH, Marion. Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato: ne bis in idem e proporcionalidade. 2021. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Escola de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. p. 28.

¹³⁵ VORONOFF, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 34.

de danos e de riscos; de proteção eficiente dos mais diversos interesses difusos típicos das novas realidades socioeconômicas¹³⁶.

Sobre o tema, Jesús-Maria Silva Sanchez afirma que o Direito Penal, que antes reagia a *posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado, passa a ser um direito de gestão punitiva de riscos gerais, estando, dessa forma, “administrativizado”¹³⁷

Como consequência do fenômeno da “administrativização” do Direito Penal, tem-se a criação de maior número de tipos de perigo abstrato, a ampliação do dever de cuidado, a diminuição das garantias processuais e o aumento da utilização de leis setoriais muito técnicas e normas penais em branco, o que deixa ampla margem de discricionariedade ao arbítrio judicial¹³⁸.

Contudo, a utilização do Direito Penal como instrumento garantidor das normas de direito administrativo traz o risco de se desconsiderar os limites necessários à utilização desse ramo do direito que é a *ultima ratio*, passando-se a criminalizar matérias meramente organizacionais e comportamentos que correspondem somente a uma desobediência administrativa, sem consequências mais graves¹³⁹.

Na penalização ou recrudescimento do Direito Administrativo Sancionador, observa-se quando este ramo do direito é influenciado pela severidade punitiva do Direito Penal¹⁴⁰.

Cada vez mais se verifica o direito administrativo sancionador disciplinando condutas antes restritas ao Direito Penal (e vice-versa) como um meio de reforçar o aparato punitivo estatal. Assim, os movimentos de administrativização do Direito Penal e penalização do Direito Administrativo Sancionador mostram-se concomitantes e não unidirecionais¹⁴¹.

Segundo Alice Voronoff:

No Brasil, inclusive, mencionou-se que espécie de frustração generalizada com a efetividade do direito penal tem incentivado a adoção de respostas nos campos cível e administrativo, não raro bastante gravosas, a exemplo a edição da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)¹⁴².

¹³⁶ *Ibidem*, p. 34.

¹³⁷ SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 148.

¹³⁸ FÉO, Rebeca. **Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 43.

¹³⁹ LOBO DA COSTA, Helena Regina. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. 2013. Tese (Livre Docência) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 115.

¹⁴⁰ FÉO, Rebeca. **Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 51.

¹⁴¹ VORONOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 43-4.

¹⁴² *Ibidem*, p. 44

Osório afirma que a tendência existente é no sentido de administrativizar ilícitos penais dentro da jurisdição penal, e penalizar ilícitos dentro da jurisdição não penal, além de outorgar competências cada vez mais incisivas e cerceadoras de direitos individuais às autoridades puramente administrativas¹⁴³.

Ao tratar da tendência de aproximação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador no Brasil, Ana Carolina Oliveira afirma que, “ao impor sanções mais graves, a administração estaria efetivamente constituindo uma modalidade de Direito Penal sem a pena restritiva de liberdade”¹⁴⁴.

Dessa forma, verifica-se que na busca pelo reforço do aparato punitivo estatal, o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal possuem uma comunicação dinâmica e se influenciam mutuamente, tornando-se evidente a complexidade e dinâmica desses movimentos que redefinem as fronteiras entre esses dois ramos do direito.

De fato, não se pode desprezar que o direito administrativo sancionador – mesmo aquele expressado por meio das ações de improbidade administrativa – não pode ser integralmente equiparado ao direito penal. É o que destacou Victor Aguiar de Carvalho:

Em comparação ao Direito Administrativo sancionador ou à responsabilização civil, as sanções de natureza penal apresentam quatro diferentes características que as tornam mais incisivas: (i) o Direito Penal é a seara jurídica que impõe a pena que mais atemoriza o ser humano: a privativa de liberdade; (ii) considerando que a corrupção empresarial é tradicionalmente um crime difícil de ser punido, apenas a ameaça de prisão – ainda que provisória – mostrou-se capaz de compensar a baixa probabilidade de sancionamento pelo ilícito; (iii) o Direito Penal reforça a reprovabilidade social da conduta, uma vez que, pelos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, somente os comportamentos humanos mais graves devem ser alcançados criminalmente; (iv) o Direito Penal adiciona uma espécie de sanção moral às condutas ilícitas, uma vez que há um maior estigma social em desfavor daqueles que respondem por atos criminosos em comparação aos que enfrentam responsabilização civil ou administrativa.¹⁴⁵

Apesar dessas diferenças, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem enfatizado a necessidade de resguardar um patamar mínimo de garantia comum aos dois campos do direito sancionador. É o que destacaram os Juízes Eduardo Ferrer MacGregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch no Caso Cajahuanca Vásquez vs. Perú, de 27 de

¹⁴³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 151.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal brasileiro*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 186.

¹⁴⁵ CARVALHO, Victor Aguiar de. *Corrupção empresarial e Administração Pública: uma abordagem integrada do arranjo normativo-institucional brasileiro para o enfrentamento da oferta de corrupção*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2021. p. 104.

novembro de 2023, oportunidade em que sintetizaram, na nota de rodapé 8, a compreensão da Corte sobre o tema:

Neste sentido, a constante jurisprudência da Corte Interamericana a este respeito tem sustentado que a qualificação de um ato como ilegal e o estabelecimento de seus efeitos jurídicos devem ser pré-existentes à conduta do sujeito considerado infrator, seja em matéria penal, seja em matéria administrativa sancionatória. Caso contrário, as pessoas não seriam capazes de orientar o seu comportamento de acordo com uma ordem jurídica atual e certa, na qual se expressa a censura social e as suas consequências. Ver nesse sentido: *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106; Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 161 y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 207.*

Essa aproximação – ainda que parcial – entre o direito administrativo sancionador e o direito penal revela que, nesse campo, não é possível simplesmente afirmar que todos os direitos penais fundamentais são automática e integralmente aplicáveis, em toda a sua extensão, ao direito administrativo sancionador. Nesse debate, é mesmo preciso adotar um paradigma gradualista¹⁴⁶ – e não uma perspectiva binária de tudo ou nada –, de modo a preservar um patamar mínimo do núcleo básico das garantias fundamentais que nasceram no direito penal e que deve ser aplicado a todas as áreas do direito sancionador.

Essa formulação já foi acolhida, em alguma medida, pelo precedente do STF que reconheceu a incidência da regra de vedação à dupla persecução pelo mesmo fato ao âmbito da improbidade administrativa nos casos em que o caso criminal tenha sido arquivado por

¹⁴⁶ Essa distinção entre os paradigmas binário e gradualista de interpretação do direito foi bem sintetizada por Conrado Hubner Mendes: “Há duas maneiras de se pensar em conceitos políticos e jurídicos que se manifestam em diversas partes deste texto. Poderíamos chamar esses dois estilos analíticos de binarismo e gradualismo. Binário é o raciocínio estruturado a partir de dicotomias abrangentes e rígidas, isto é, limita-se a verificar se um objeto tem ou não determinada qualidade (por exemplo: se um regime é democrático ou autoritário, se alguém é de esquerda ou de direita, se uma lei é constitucional ou inconstitucional). Gradualista, por sua vez, é o raciocínio que nos permite avaliar a medida de certa qualidade, o grau de realização de determinado ideal. Não se preocupa em dizer se algo é ou não é, mas em que medida algo é ou não é, o quanto se aproxima ou se distancia desse ideal (da democracia, da esquerda e assim por diante). Não se acomoda à definição do modelo ideal, mas desenvolve parâmetros de mensuração e defende que pontos mais próximos do ideal são, obviamente, mais desejáveis. Verbos como maximizar e minimizar, aproximar e distanciar, aumentar e diminuir, favorecer e desfavorecer, aperfeiçoar e piorar, progredir e retroceder são os mais apropriados para uma análise gradualista. (...) Antes de se rejeitar, pura e simplesmente, certas nuances devem ser levadas em conta. Costuma haver, no gradualismo, um elemento binário sem o qual ele não consegue operar. Ele não abre mão, na maioria das vezes, de dicotomias, mas as submete a um tratamento diferente: em vez de girar em torno de duas categorias estanques, pega-as emprestado e as trata como tipos-puros, que jamais se realizam por inteiro na realidade, mas em diferentes graus. Além disso, a estratégia gradualista precisa postular e convencionar alguma fronteira, algum limiar a partir do qual o objeto estudado passa a estar mais próximo de um dos extremos do contínuo (o limiar a partir do qual, por exemplo, um regime deixa de ser chamado de autoritário e passa a ser considerado democrático)” (HUBNER, Conrado Mendes. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 31-33).

negativa de autoria.¹⁴⁷ Na oportunidade, o voto condutor do acórdão, da lavra do Min. Gilmar Mendes, afirmou que as garantias mínimas – como as da legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem* – deveriam ser estendidas da seara penal para o do direito administrativo sancionador:

A relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nóculo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX, quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídico-penal moderna, que foi impulsionada por nomes como Binding, v. Liszt e Beling.

O ponto central de tensão que aqui nos interessa nessa relação, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do jus puniendi estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso *Oztürk*, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um “autêntico subsistema” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012. p. 128)

Acerca disso, afirma a doutrina: “A unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*”. (OLIVEIRA, Ana Carolina. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*. 2012. p. 241). A assunção desse pressuposto pelo intérprete, principalmente no tocante ao princípio do *ne bis in idem*, resulta na compreensão, como será observado, que tais princípios devem ser aplicados não somente dentro dos subsistemas mas também e principalmente na relação que se coloca entre ambos os subsistemas – trata-se aqui justamente de uma baliza hermenêutica para a qualidade da relação.¹⁴⁸

No mesmo julgamento, o Min. Gilmar Mendes reafirmou a premissa inegável de que “o subsistema do direito penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o direito administrativo sancionador”, razão pela qual “mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do direito administrativo sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso”. Vê-se, portanto, que é possível extrair duas conclusões básicas a partir desse precedente: (i) algumas garantias básicas do acusado no âmbito do direito penal são aplicáveis ao direito administrativo sancionador – *e.g.* legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e *ne bis in idem*; e (ii) quando aplicados ao direito administrativo sancionador, tais princípios recebem escrutínio menos rigoroso do que no processo penal, desde que tenham seu conteúdo básico preservado.

¹⁴⁷ STF. *Recl 41557*, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/03/2021.

¹⁴⁸ STF. *Recl 41557*, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/03/2021.

3.3 Lei de Improbidade Administrativa e a sua inserção nos sistemas sancionatórios

Demonstrados os movimentos de aproximação entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, cumpre agora tentar situar a posição ocupada pela Lei de Improbidade Administrativa e pelas suas sanções nos sistemas sancionatórios.

3.3.1 Constituição Federal de 1988 e a Lei de Improbidade Administrativa

Diferentemente das constituições anteriores, a Carta Magna de 1988 foi muito mais incisiva no que toca ao tratamento conferido ao patrimônio público e à probidade na administração¹⁴⁹.

A Constituição Federal de 1988 adotou uma ideologia constitucional de valorização da probidade administrativa, tendo o constituinte originário, em diversas disposições espalhadas pelo texto constitucional, afirmado o alto valor axiológico conferido ao combate à improbidade¹⁵⁰.

O valor superior da probidade administrativa pode ser verificado nos capítulos atinentes aos direitos e deveres individuais e coletivos, aos direitos políticos, à Administração Pública, ao Poder Legislativo, ao Poder Executivo e ao Ministério Público¹⁵¹.

A fim de ilustrar o quanto afirmado, importante transcrever a lição de Geovane de Mori Peixoto:

Há também a previsão de direitos fundamentais direcionados à manutenção da probidade, todos tutelados no texto da Constituição Federal de 1988, e com o escopo de instrumentalizar o cidadão para pleitear a proteção da moralidade, como por exemplo: direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a), o direito à obtenção de informações de interesse coletivo (art. 5º XXXIII), o direito à interposição de mandado de segurança (art. 5º, LXIX e LXX), o direito à proteção contra as omissões pela via do mandado de injunção (art. 5º, LXXI), a proteção coletiva pela ação popular (art. 5º, LXXIII), ou pela ação civil pública (art. 129, III)¹⁵².

¹⁴⁹ BERTOCINI, Mateus. Direito Fundamental à Probidade Administrativa. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano. Estudos sobre Improbidade Administrativa. Em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. p. 35.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 35.

¹⁵¹ BERTOCINI, Mateus. Direito Fundamental à Probidade Administrativa. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano. Estudos sobre Improbidade Administrativa. Em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012. p. 35.

¹⁵² PEIXOTO, Geovane de Mori. Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios. 2016. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

Assim, alargou-se o espectro de proteção do patrimônio público e da Administração Pública, de modo que o enriquecimento ilícito, enfoque das Constituições anteriores, passou a ser uma espécie do gênero improbidade administrativa¹⁵³.

Em seu art. 37, § 4º, a Constituição Federal de 1988 passou a prever que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A fim de fortalecer o combate à corrupção e dar eficácia à norma de eficácia contida introduzida pelo texto constitucional de 1998, em 03 de junho de 1992, foi criada a Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa.

O Projeto de Lei 1446/91, que originou a Lei de Improbidade foi apresentado pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, em 16/08/1991, e teve por objetivo regulamentar o disposto no parágrafo quarto do art. 37 da Constituição Federal e dar uma resposta ao anseio popular pelo combate à corrupção.

Como dito, o referido diploma legal teve como finalidade regulamentar o art. 37, §4º, da Constituição de 1988, especificando, de maneira não exaustiva, os chamados atos de improbidade administrativa, estabelecendo as sanções para as condutas que atentassem contra a probidade administrativa¹⁵⁴.

A Lei de Improbidade Administrativa, em seus artigos 9º, 10º e 11º, tipifica os tipos de improbidade administrativa. Os tipos lá descritos são extremamente abertos, na tentativa que o legislador fez de evitar o “engessamento” da norma, permitindo que os mais diversos atos de improbidade pudessem ser enquadrados naqueles tipos.

Sobre essa abertura normativa, José Alexandre Zachia Alan afirma se tratar de uma tradição do direito brasileiro estabelecer sanções de menos densidade no direito administrativo sancionador, sendo admissível a maior imprecisão na descrição dos comportamentos sancionados, a exemplo do que ocorre na Lei 8.112/90, que trata do Estatuto dos Servidores Públicos da União¹⁵⁵.

São três as espécies delitivas que importam atos de improbidade administrativa, a que gera enriquecimento ilícito (art. 9º), a que causa lesão aos cofres públicos (art. 10) e a que consiste em violação aos princípios da administração pública (art. 11). Em cada espécie de

¹⁵³ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1996. p. 26.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹⁵⁵ ALAN, José Alexandre Zachia. Lições sobre probidade administrativa: De acordo com a Lei 14.230/21. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.

improbidade administrativa encontra-se presente um tipo delitivo genérico e vários específicos¹⁵⁶.

A modalidade de improbidade administrativa do enriquecimento ilícito consiste no ato de improbidade que tem por objetivo auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em razão do cargo, mandato, função, emprego ou atividade em entidades afetadas de interesse público¹⁵⁷.

Três são os requisitos para a caracterização da prática deste ilícito: a) a percepção de vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação da percepção dessa vantagem ao exercício de função, cargo, emprego ou atividade na Administração Pública, sendo dispensável que o ato acarrete prejuízo para a Administração Pública¹⁵⁸.

Cumprido ressaltar que o enriquecimento ilícito não se confunde com o enriquecimento sem causa, enquanto o primeiro trata da prática de um ato em desrespeito à lei, ou seja, um ilícito, o segundo não prescinde do ato ilícito para sua configuração, bastando apenas a ausência de causa justa¹⁵⁹.

O objetivo primário da previsão do ato de improbidade de enriquecimento ilícito é preservar a moralidade e a credibilidade do serviço público e, apenas em segundo plano, tutelas o patrimônio público, uma vez que o enriquecimento ilícito nem sempre implica em prejuízo às finanças públicas¹⁶⁰.

Em relação ao referido tipo tanto a doutrina como a jurisprudência sempre foram claras ao exigir o dolo como o elemento subjetivo do ato de improbidade de enriquecimento ilícito¹⁶¹.

Diferentemente do tipo de enriquecimento ilícito, em que o legislador se preocupou em sancionar o proveito ilícito do agente público e de terceiro, o art. 10 da Lei 8.249/92 volta a sua atenção ao patrimônio público, considerando como atos de improbidade aqueles que causam lesão ao erário.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ COSTA, José Armando da. Contornos jurídicos da improbidade administrativa. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 96.

¹⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 87-8.

¹⁵⁹ SIMÃO, Calil. Improbidade Administrativa – Teoria e Prática. 6. ed. São Paulo: Minuzo, 2022. p. 235.

¹⁶⁰ COSTA, José Armando da. Contornos jurídicos da improbidade administrativa. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 97.

¹⁶¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 87.

Essencial frisar que na referida modalidade de improbidade o que a lei visa reprimir é a conduta ilegal, de modo que apenas a perda patrimonial decorrente de ilicitude importará em punição ao agente público¹⁶².

Em sua redação original, o *caput* art. 10 da Lei 8.249/92 punia a conduta lesiva ao erário fosse ela culposa ou dolosa, estabelecendo que:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

A fim de justificar que a previsão da modalidade culposa não se trata de excesso de rigor legal, Marino Pazzaglini Filho sustentou que os agentes públicos, em geral, têm a obrigação de se conduzir com diligência no desempenho de suas funções, de modo que a natureza da função seria incompatível com a imprudência e com a negligência¹⁶³.

Por outro lado, a previsão da modalidade culposa dos atos que causam prejuízo ao erário foi muito criticada por outros doutrinadores, a exemplo de Aristides Junqueira Alvarenga, que afirmava ser inconstitucional punir a modalidade culposa do ato que causa prejuízo ao erário:

É também de José Afonso da Silva a afirmação de que todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa, mas nem sempre a lesão ao patrimônio público pode ser caracterizada como ato de improbidade administrativa, por não estar a conduta do agente, causador da lesão, marcada pela desonestidade. Assim, a conduta de um agente público pode ir contra o princípio da moralidade, no seu estrito sentido jurídico-administrativo, sem, contudo, ter a pecha de improbidade, dada a ausência de comportamento desonesto – atributo esse que distingue a espécie (improbidade) do gênero (imoralidade). Se assim é, torna-se difícil, se não impossível, excluir o dolo do conjunto de desonestidade e, conseqüentemente, do conceito de improbidade, tornando-se inimaginável que alguém possa ser desonesto por mera culpa, em sentido estrito, já que ao senso de desonestidade estão jungidas as ideias de má-fé, de deslealdade, a detonar presente o dolo¹⁶⁴.

A Lei 14.230/2021 pôs fim à referida discussão, deixando claro que ausente o dolo não há caracterização de ato de improbidade administrativa. Contudo, isso não impede outras formas de responsabilização do agente, mas não permite a utilização da Lei de Improbidade para tanto¹⁶⁵.

¹⁶² PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1996. p. 69.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 69.

¹⁶⁴ A ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. Improbidade administrativa – questões polemicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 88-9.

¹⁶⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 119.

Por sua vez, o art. 11 da Lei de Improbidade visa a proteção dos princípios da administração pública, estabelecendo que “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade”.

A previsão de violação aos princípios do direito administrativo como ato de improbidade administrativa funciona, em verdade, como uma regra de reserva para os casos em que o ato não importe enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário¹⁶⁶.

Após a descrição das três modalidades de atos de improbidade administrativa, a Lei nº 8.429/92, em seu art. 12, elenca as sanções aplicáveis a cada espécie de ato improprio.

O inciso I do supramencionado artigo trata das sanções nos casos de enriquecimento ilícito, prevendo a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial 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 14 (catorze) anos¹⁶⁷.

Na sequência, o inciso II, do art. 12 da LIA cuida das sanções impostas ao ato improprio que causa lesão aos cofres públicos, estabelecendo as mesmas sanções previstas para os atos que geram enriquecimento ilícito, diferindo apenas no prazo de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o poder público, que passa a ser de até doze anos¹⁶⁸.

Por fim, no inciso III, previu-se as sanções para os atos que atentam contra os princípios da administração pública, prevendo o pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais pelo prazo de quatro anos¹⁶⁹.

¹⁶⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1996. p. 113.

¹⁶⁷ I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial 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 14 (catorze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

¹⁶⁸ II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano 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 12 (doze) anos; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

¹⁶⁹ 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

As sanções de perda da função pública e suspensão de direitos políticos, numa escala hierárquica das sanções previstas na Lei de Improbidade, ocupam posição superior em relação às sanções de multa civil e impossibilidade de contratar com o poder público, dada a gravidade dos seus efeitos¹⁷⁰.

A perda da função pública pode ser qualificada como a pena mais gravosa do regime disciplinar da administração pública, porquanto interrompe entre o agente público e o Estado. Por sua vez, a suspensão dos direitos políticos trata-se de grave sanção para o exercício da cidadania, uma vez que atinge o seio da plenitude da liberdade política¹⁷¹.

Assim, independentemente da natureza jurídica da responsabilização prevista na Lei de Improbidade Administrativa, não se pode negar que a pluralidade de suas sanções acaba por exorbitar as meramente civis, aproximando-as dos arquétipos do Direito Penal¹⁷².

Nesse sentido, Mauro Campbell Marques afirma que as sanções cominadas no âmbito da improbidade administrativa podem atingir sobremaneira o exercício de direitos fundamentais e políticos do indivíduo e, em alguns casos, até mesmo com mais intensidade do que uma condenação criminal¹⁷³.

Ana Carolina de Oliveira afirma que o grau de severidade das sanções da Lei de Improbidade Administrativa suscita debates doutrinários acerca da sua natureza, se seria penal ou administrativa¹⁷⁴.

Ainda sobre a gravidade das sanções impostas na LIA, cumpre citar lição de Fernando Capez, segundo a qual as sanções previstas pela prática de ato de improbidade possuem carga intimidatória maior que o próprio ilícito penal, acabando por impor as mesmas restrições aos direitos individuais dos cidadãos¹⁷⁵.

Ao comparar as penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa com a pena cominada para um crime contra a administração pública, à exemplo do peculato e corrupção

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; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

¹⁷⁰ CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. Efeitos jurídicos decorrentes da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública. In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 231.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 231.

¹⁷² SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. p. 132.

¹⁷³ CAMPBELL MARQUES, Mauro Luiz. Direito Administrativo Sancionador Democrático e Improbidade Administrativa. In: MORAES, Alexandre; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (Coord.). Democracia e sistema de justiça: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 452.

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 190.

¹⁷⁵ CAPEZ, Fernando. Limites Constitucionais à Lei de Improbidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

passiva, Ana Carolina Oliveira concluiu que as sanções penais para os referidos delitos podem ser mais brandas que a sanção da LIA, porquanto a fixação da pena mínima para os delitos de peculato e corrupção, qual seja, dois anos de reclusão, “possibilita uma série de benefícios, como a suspensão condicional da pena (art. 77), suspensão por penas restritivas (art. 44 CP) ou cumprimento inicial em regime aberto”¹⁷⁶.

Assim, como dito anteriormente, é inegável a severidade das sanções impostas pela prática dos atos de improbidade, em especial suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o poder público.

Demonstrado a gravidade das sanções de improbidade, cumpre adentrar no cenário que deu ensejo à reforma promovida pela Lei 14.230/2021.

Apesar de ter promovido o fortalecimento ao combate à corrupção e o respeito à moralidade no desempenho das funções públicas, com o passar dos anos da vigência da Lei 8.429/92 verificou-se a ocorrência de algumas distorções no combate à improbidade. Para Marçal Justen Filho, um problema fundamental foi a banalização de ações de improbidade, segundo o referido autor:

Tornou-se usual o pedido de condenação com fundamento indiscriminado nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade. Isso conduzia à eternização dos litígios, usualmente envolvendo disputas políticas (mais do que jurídicas). Essa situação propiciou a proliferação de julgamentos em primeiro grau sem a produção de prova, fundados em presunções de diversa ordem. [...]
Outra dificuldade era a improbidade fundada em mera culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei 8.429. Condutas que não envolviam corrupção nem violação à moralidade eram sancionadas de modo muito severo.
Nesse contexto, muitas ações de improbidade passaram a ser orientadas a fins diversos daqueles constitucionalmente previstos. Os contornos do conceito de improbidade tornaram-se indeterminados, gerando uma situação de insegurança muito significativa e que paralisava a atuação dos agentes públicos¹⁷⁷.

Esse desvirtuamento da Lei de Improbidade dos fins constitucionalmente previstos criou uma situação de insegurança e receio no âmbito da gestão pública, gerada pela existência do grande risco de responsabilização, que foi denominada por Rodrigo Valgas dos Santos de “Direito Administrativo do Medo”¹⁷⁸.

Sobre o tema, Erick Halpern e Rafael Carvalho Rezende Oliveira afirmam que:

Essa externalidade negativa consiste na paralisia da atividade administrativa em função exclusivamente do medo do agente público. Os gestores públicos têm se esquivado de prolatar decisões administrativas em situações que não se amoldam à

¹⁷⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 198.

¹⁷⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa - Comparada e Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021.p. 8-9.

¹⁷⁸ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

literalidade do dispositivo normativo ou que apresentam dúvidas interpretativas, notadamente em hipóteses que envolvam a definição do alcance dos princípios jurídicos e dos conceitos jurídicos indeterminados, mesmo nos casos que são precedidos de posicionamentos da Advocacia Pública favoráveis à tomada da decisão.

[...]

Em suma, o medo não pode pautar o cotidiano da Administração e constituir um impedimento para atuação dos agentes públicos na realização de suas atribuições. O arranjo institucional da Administração Pública deve incentivar a busca da eficiência, inclusive com o fomento de soluções heterodoxas (“fora da caixa”) devidamente justificadas.¹⁷⁹

A fim de ilustrar essa situação de medo gerada pela banalização da ação de improbidade administrativa, Rodrigo Valgas dos Santos reporta-se ao Relatório do CNJ sobre Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade que, em 2019, analisando um período de aproximadamente 10 anos, apontou que foram realizadas 7.211 condenações no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e 71.566 nos Tribunais de Justiça dos 26 estados federados¹⁸⁰.

Assim, conclui-se que, em pese a Lei nº 8.429/92 tenha representado um importante instrumento legal na salvaguarda da probidade na administração pública, evidenciou-se a necessidade contínua de ajustes para garantir sua eficácia, proporcionalidade e coerência com os princípios constitucionais e de Direito Administrativo Sancionador.

A fim de amparar a referida afirmação, cumpre mencionar pesquisa realizada por Carlos Ari Sundfeld e Ricardo Alberto Kanayama que, da análise de 353 acórdãos do TJ/SP que tratavam sobre atos de improbidade por violação a princípios da administração pública, concluiu que, das 244 decisões condenatórias, mais de 60% delas foram baseadas na aplicação genérica de princípios¹⁸¹.

Ao final, os supramencionados autores afirmam que “Com quase trinta anos de vigência, ainda se observam problemas muito graves na fundamentação das decisões judiciais em matéria de improbidade administrativa”¹⁸².

Ainda acerca do desvirtuamento da Lei de Improbidade, Luis Manuel Fonseca Pires e Vitor Marques afirmam que:

¹⁷⁹ HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 7 out. 2020. Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/10/O-mito-do-quanto-mais-controle-melhor_RafaelOliveira_ErickHalpern.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

¹⁸⁰ SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. p. 134.

¹⁸¹ SUNDFLED, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. *Publicações da Escola da AGU*, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/158/319>. Acesso em: 9 jan. 2024.

¹⁸² *Ibidem*.

[...] a falta de critérios e rigor técnico na estruturação das decisões parece gerar facilidade nas condenações, incentivando a opção dos órgãos legitimados para a predileção pelo ajuizamento de ações de improbidade em detrimento de outras ações cuja técnica para julgamento é mais desenvolvida e exigida¹⁸³.

Nesse cenário de insegurança, que acabava por paralisar a atuação dos agentes públicos, surgiram propostas de alteração da Lei de Improbidade para melhorar o cenário de insegurança e engessamento vivido, que acabaram por culminar na Lei nº 14.230, de 2021.

3.3.2 Das reformas introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/21

A Lei nº 14.230/2021 surgiu com o objetivo de recuperar o sentido do conceito de improbidade administrativa, aproximando-o do que almeja a Constituição Federal, a fim de conferir maior racionalidade, segurança jurídica e previsibilidade do Ministério Público e do Judiciário para toda a sociedade.¹⁸⁴

Dentre as diversas alterações trazidas pela Lei nº 14.230/21, a substancial delas diz respeito à própria configuração do ato de improbidade. Agora, somente os danos causados a título de dolo são abarcados pela Lei de Improbidade Administrativa.

Em relação aos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito e aqueles que atentam contra os princípios da Administração Pública, tipificados, respectivamente, nos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, sempre se admitiu apenas o dolo como elemento subjetivo da conduta ímproba.

Lado outro, a anterior redação do artigo 10 da Lei nº 8.429/92 conferia a possibilidade de improbidade no caso de ato culposo, este perpetrado por imperícia, imprudência ou negligência, lesivo ao patrimônio público. Por seu turno, a Lei nº 14.230/21 suprimiu a expressão “culposa” do referido dispositivo.

A exigência exclusiva da presença do dolo para qualificação da conduta como ímproba foi reafirmada por diversos outros dispositivos incluídos ou alterados pela Lei nº 14.230/21. Significa dizer que não mais se fala em ato de improbidade na modalidade culposa.

¹⁸³ PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARQUES, Vitor. O reencontro da improbidade administrativa com o propósito da CF de 1988. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.. p. 117.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 122.

Com efeito, observa-se da leitura do artigo 1º, §2º¹⁸⁵, incluído pela lei acima referida, que não basta a vontade de praticar a conduta tida por improbidade administrativa, haja vista que é igualmente necessário o fim específico de alcançar o resultado ilícito. É o que se entende por dolo específico, que se diferencia do genérico, até então adotado pela Lei de Improbidade Administrativa, este caracterizado pela mera vontade de praticar a conduta típica.¹⁸⁶

A alteração legislativa, então, não se restringe à completa exclusão do tipo culposo. Em verdade, os atos de improbidade administrativa somente serão considerados como tal mediante a comprovação da efetiva intenção do agente de obter, para si ou outrem, proveito ou benefício indevido.¹⁸⁷

Para mais, por força do artigo 1º, §8º¹⁸⁸, também incluído pela Lei nº 14.230/21, não se consideram ímprobos as condutas em que recaem interpretações distintas pelos órgãos de controle e Poder Judiciário, ainda que a jurisprudência não esteja uniformizada.

O texto legal vai além ao definir que o ato não ostentará caráter ímprobo mesmo que, futuramente à prática da conduta, prevaleça entendimento jurisprudencial desfavorável ao agente público. Todavia, o dispositivo legal em comento teve sua eficácia suspensa por decisão do Ministro Alexandre de Moraes no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236.

Questionou-se a constitucionalidade do dito artigo 1º, §8º, diante da possibilidade de decisões isoladas legitimarem comportamentos contrários ao interesse público.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

¹⁸⁶ ASSIS, Adriano Marcus Brito; TOURINHO, Rita. Improbidade sem culpa e com dolo específico: Onde se pretende chegar?. Coletânea Mudanças na Lei de Improbidade. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2021. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/2021/08/ARTIGO_SOBRE_PL_1087_-_RITA_E_ADRIANO.pdf. Acesso em: 11 jan. 2024.

¹⁸⁷ GUIMARÃES, Rafael. A Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Leme: Imperium, 2022. p. 22.

¹⁸⁸ Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7236. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática, julgamento em 27.12.2022. Diário da Justiça, 10. jan. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1368904/false>. Acesso em: 11 jan. 2024.

Para o Ministro, em que pese a pretensão do legislador de resguardar a boa-fé do agente público que adere às decisões judiciais, protegendo-o contra possíveis variações da jurisprudência, o parâmetro delineado no artigo em questão se mostra demasiadamente abrangente, de modo a acarretar insegurança jurídica capaz de comprometer a efetividade da tutela da probidade.¹⁹⁰

Não obstante isso, conclui-se que o legislador, a partir da inteligível extinção da modalidade culposa e do dolo genérico, buscou restringir as hipóteses de improbidade administrativa, o que foi objeto de crítica por parte dos doutrinadores, como Carvalho Filho, que aduziu a ocorrência de “atos culposos gravíssimos” em desfavor do erário, que, no atual cenário, ficariam impunes.¹⁹¹

Em contrapartida, Di Pietro leciona favoravelmente à alteração legal nesse aspecto, na medida em que a ausência de dolo pelo agente mostra-se desproporcional às severas sanções decorrentes da prática de ato de improbidade, tais como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.¹⁹²

O próprio conceito de improbidade, ligado à ideia de desonestidade, justifica tal alteração, não sendo razoável punir com tamanha severidade os atos desprovidos de má-fé, o que não impede que estes sejam sancionados em outras esferas.

O tema da prescrição para propositura da ação de improbidade administrativa foi igualmente modificado pela Lei nº 14.230/21. Em razão da nova redação do artigo 23, o prazo prescricional passou de cinco para oito anos, contados, independentemente do cargo ocupado pelo agente público, a partir da ocorrência do fato único ou do dia em que cessar a infração permanente, termos iniciais estes que correspondem aos institutos dos crimes instantâneos e permanentes na esfera penal.

Também encontram similaridade com o Direito Penal os marcos interruptivos da prescrição trazidos pela Lei nº 14.230/21. O parágrafo 4º do artigo 23 dispõe que o ajuizamento da ação, a publicação da sentença condenatória e da decisão confirmatória da condenação ou que reforme a de improcedência, interrompem a contagem da prescrição, a

¹⁹⁰ *Ibidem.*

¹⁹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 22 nov. 2023. P. 923-925.

¹⁹² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/> Acesso em: 22 nov. 2023. p. 1035.

partir dos quais o prazo prescricional será de quatro anos, e não mais oito, conforme se extrai do parágrafo 5º do artigo em comento.¹⁹³

Como se vê, tal qual ocorre no âmbito penal, a decisão absolutória não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Além do mais, a inserção de marcos interruptivos na Lei de Improbidade Administrativa sobressai o cabimento da prescrição intercorrente, que se dá após a propositura da ação, durante o curso do processo. Inclusive, o parágrafo 8º do referido artigo prevê a obrigatoriedade de o Juízo decretar a prescrição intercorrente, até mesmo de ofício, se verificá-la.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, por maioria, fixou tese no sentido da imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa no tocante à pretensão de ressarcimento do erário, considerando, sobretudo, a previsão do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal.¹⁹⁴

Isso porque o mencionado dispositivo, ao prever que a fixação dos prazos prescricionais aplicáveis aos ilícitos que resultem danos ao erário se dará por lei, faz ressalva às ações de ressarcimento.

Em outros termos, à luz do lecionado por Di Pietro, “ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.”¹⁹⁵

Por outro lado, o posicionamento vencido do Ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, foi no sentido de que as exceções constitucionais à prescritibilidade, além de se referirem apenas a tipos penais, estão previstas de forma explícita na Constituição, enquanto a redação do referido parágrafo 5º não se mostra clara nesse aspecto.

Não obstante o respectivo julgamento tenha se dado no dia 08 de agosto de 2018, ou seja, em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 14.230/21, o Supremo reafirmou tal entendimento no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989, em 18 de agosto de 2022.

¹⁹³ MUDROVITSCH. Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA. Guilherme Pupe da. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e retroatividade. Conjur, 22 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-22/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade-administrativa-retroatividade/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário 852475. Relator Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 08-08-2018. DJe 25 mar. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur400617/false>. Acesso em: 27 nov. 2023.

¹⁹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/> Acesso em: 22 nov. 2023.

Outra novidade atinente à prescrição se refere à hipótese de suspensão do prazo prescricional para ajuizamento da ação em razão da instauração de inquérito civil ou de processo administrativo destinado a apurar a prática de ato de improbidade, prevista no parágrafo 1º do referido artigo 23.

Ao contrário da interrupção do prazo prescricional, a suspensão deste não faz com que ele seja reiniciado. O que significa dizer que, findado o procedimento investigatório ou, ainda, transcorrido o período máximo de suspensão estabelecido no dispositivo supra, qual seja, 180 (cento e oitenta) dias corridos, o prazo da prescrição será retomado.

Convém destacar que, de acordo com o parágrafo 2º do artigo sob análise, o inquérito civil possui duração máxima de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, sendo possível a prorrogação por igual período uma única vez, mediante fundamentação e revisão pela instância competente do Ministério Público.

Outrossim, a interrupção e a suspensão da prescrição aproveitam todos que concorreram para a prática do ato, assim como se estendem aos demais réus no caso de, em um mesmo processo, existirem atos de improbidade conexos, consoante, respectivamente, os parágrafos 6º e 7º do aludido artigo 23.

Ademais, com as alterações oriundas da Lei nº 14.230/21, as sanções, previstas no artigo 12 da LIA, antes da mesma natureza para todo ato de improbidade, variam de acordo com a gravidade das condutas.

Enquanto os atos que importam enriquecimento ilícito e os que causam prejuízo ao erário permanecem sendo punidos com sanções de igual natureza, os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública são, agora, sancionados de forma mais branda do que os demais.

Apesar de que a natureza da sanção prossiga sendo a mesma para os atos ímprobos previstos nos artigos 9º e 10, a Lei nº 14.230/21 modificou as variações de tempo e valor já existentes.

Para os casos de enriquecimento ilícito, o prazo de suspensão dos direitos políticos, que era de oito a dez anos, passou a ser de até 14 anos. Por sua vez, a multa civil, antes de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial, foi reduzida para o valor do próprio acréscimo. Ainda, a proibição de contratar ou receber incentivo do Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, que possuía prazo de 10 anos, não excederá 14 anos.

Quanto aos atos que causam prejuízo ao erário, a suspensão dos direitos políticos, que dispunha prazo mínimo de cinco e máximo de oito anos, foi alterada para até 12 anos. Já a multa civil, antes de até duas vezes o valor do dano, foi reduzida para o valor do próprio dano causado, além de que a proibição de contratar com o Poder Público, originariamente pelo prazo de cinco anos, não pode ultrapassar 12 anos.

Por outro lado, com relação aos atos relativos à violação de princípios, além de ter excluído as sanções de suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, ainda incidente nas duas categorias anteriores, a Lei nº 14.230/21 alterou a multa civil, antes de até 100 vezes a remuneração percebida pelo agente, para no máximo 24 vezes, e a proibição de contratar com o Poder Público passou de três para até quatro anos.

A pretensão do legislador de adequar a sanção à gravidade da conduta é observada principalmente através da extinção da limitação mínima de determinadas sanções, conjuntamente à fixação somente do máximo, de modo que foi atribuído ao julgador a função de, a partir da análise do caso concreto, aplicar o *quantum* que entender suficiente e adequado à repressão do ato.

Não se pode olvidar que a Lei de Improbidade Administrativa prevê tipos abertos, o que dá margem para abusos. Nesse sentido, tal alteração revela-se coerente ao fato de que cada conduta ímproba se dá de maneira diversa, sendo possível concluir por certo paralelismo com a individualização da pena no Direito Penal.

Inclusive, estão definidos no artigo 17-C, inserido pela Lei nº 14.230/21, mais precisamente nas alíneas do inciso IV, os elementos valorativos para a aplicação das sanções, similarmente ao que ocorre na fixação da pena.¹⁹⁶

Ainda com relação a esse ponto, a Lei nº 14.230/21 incluiu no respectivo artigo 12 o parágrafo 5º, que dispõe a respeito dos atos de improbidade de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela Lei, os quais a sanção limita-se à aplicação de multa, sem prejuízo, se for o caso, do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos.

¹⁹⁶ Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

(...)

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

- a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida;
- c) a extensão do dano causado;
- d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;
- e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;
- g) os antecedentes do agente;

Conforme aduzido por Carvalho Filho, “cuida-se de figura assemelhada à dos delitos de menor potencial ofensivo existente na legislação penal, e com lastro no mesmo fundamento, qual seja o de que violações menos graves devem ser apenadas de modo menos severo.”¹⁹⁷

Para mais, destaca-se que os rolos dos artigos 9º e 10 permanecem sendo meramente exemplificativos, enquanto a Lei nº 14.230/21 tornou a enumeração do artigo 11 taxativa, ao retirar do final do dispositivo a expressão “notadamente” e incluir que o ato de improbidade atentatório aos princípios da Administração Pública caracteriza-se por uma das condutas descritas nos incisos.

Quanto a esta questão, convém transcrever as ponderações de Di Pietro:

Ainda que o ato não se enquadre em uma das hipóteses previstas expressamente nos vários incisos dos dois dispositivos, poderá ocorrer improbidade sancionada pela lei, desde que enquadrada no caput dos artigos 9º ou 10. Nos dois dispositivos, aparece a descrição da infração seguida da expressão e notadamente, a indicar a natureza exemplificativa dos incisos que se seguem.¹⁹⁸

Do analisado até aqui, observa-se que a Lei nº 14.230/21 instituiu um cenário mais favorável aos autores de atos de improbidade administrativa, em especial pela revogação dos tipos culposos e novas disposições acerca da prescrição, o que culminou na discussão em torno da sua retroatividade.

¹⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 22 nov. 2023. P. 941-942.

¹⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/> Acesso em: 22 nov. 2023. p. 1032.

4 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA BENÉFICA

4.1 Natureza da Lei de Improbidade Administrativa e de suas sanções

Inicialmente, essencial esclarecer que a definição da natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa e de suas sanções é fundamental para definir o regime geral que se aplica aos atos ímprobos e, conseqüentemente, analisar a possibilidade ou não de aplicação retroativa das previsões da nova lei¹⁹⁹.

Ademais, cumpre salientar que no presente capítulo não se pretende definir, de maneira definitiva, a natureza jurídica da LIA e das suas sanções, mas, sim, ressaltar a dificuldade da referida conceituação e a existência do referido debate entre doutrinadores e operadores do direito, inclusive nos tribunais superiores deste país.

A fim de ilustrar a referida discussão acerca da natureza jurídica da Lei de Improbidade Administrativa, José Augusto Delgado, elenca três correntes de pensamento a respeito do tema:

- a) A primeira entende que os seus efeitos são de natureza administrativa e patrimonial, isto é, cível no sentido lato.
- b) A segunda defende que ela encerra, preponderantemente, conteúdo de Direito Penal, pelo que assim deve ser considerada.
- c) A terceira adota posição eclética. Firma compreensão no sentido de que, dependendo da autoridade que for chamada para integrar o polo passivo, ela terá a natureza de espelhar crimes políticos, de responsabilidade ou de responsabilidade patrimonial e administrativa²⁰⁰.

Ainda acerca da definição da natureza da responsabilidade pelos atos de improbidade administrativa estabelecidas pela LIA, Calil Simão reafirma que a doutrina não é pacífica quanto à natureza jurídica da responsabilidade, defendendo existir uma dificuldade em admitir um regime punitivo distinto do penal, o que leva muitos doutrinadores a classificá-la como uma responsabilidade civil²⁰¹.

No mesmo sentido, afirma que o regime jurídico da improbidade administrativa nasceu em uma situação nebulosa quanto à sua natureza jurídica, pois, ainda que o

¹⁹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²⁰⁰ DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 14, n. 1, p. 1-106, 2001.

²⁰¹ SIMÃO, Calil. Improbidade Administrativa – Teoria e Prática. 6. ed. São Paulo: Minuzo, 2022.

constituinte tenha afastado a incidência do Direito Penal, a própria noção de improbidade guarda relação umbilical com as noções de corrupção e crime.²⁰²

Há ainda quem defenda que o legislador brasileiro, ao tratar do sistema de improbidade administrativa, adotou sistema sancionatório próprio, que não é típico de direito penal, direito administrativo sancionador ou de caráter misto, a exemplo dos de contraordenação, confira-se:

A partir dessas especificações surgia enorme gama de possibilidades a que o sistema de improbidade administrativa fosse construído a partir das diretrizes da Carta da República. Num primeiro termo, fazia-se possível a criação de sistema sancionatório típico de direito administrativo sancionador em que o próprio poder ao qual o agente público se achasse vinculado tivesse de desfechar processo administrativo próprio para, *interna corporis*, aplicar as sanções previstas na Carta Constitucional. Por segunda hipótese, haveria a possibilidade da elaboração de sistema sancionatório a exemplo dos de contraordenação, de caráter misto, com princípio de atuação por iniciativa das autoridades administrativas com segunda fase judicial, a exemplo do que ocorre na Alemanha e em Portugal. Por terceiro, havia a possibilidade de atrelamento da aplicação das sanções previstas no § 4º por segunda fase de sancionamento decorrente da prática dos ilícitos penais, estabelecimento que atenderia bastante bem à parte final do dispositivo em apreço.

A escolha do legislador, contudo, foi outra. Houve por bem constituir sistema sancionatório próprio, com tipos específicos e com classificação particular dos sujeitos ativos capazes da prática dos atos de improbidade administrativa. Para além dessas características, a escolha se fez com que o sistema houvesse de se desenhar por absolutamente autônomo dos mecanismos de responsabilidade penal e do direito administrativo sancionador [...]²⁰³.

Floriano de Azevedo Marques Neto e Juliana Bonacorsi Palma afirmam que a Lei de Improbidade Administrativa surgiu como uma “legislação reativa”, ou seja, tratou-se de uma reação a denúncias e crises de ética na esfera administrativa, num cenário sensível que envolveu comoção da opinião pública, com reação ao Caso Collor²⁰⁴.

Independentemente do posicionamento adotado, é inegável a proximidade entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, conforme pode se observar dos movimentos de “administrativização” do Direito Penal e “penalização” do Direito Administrativo Sancionador.

O direito penal e o direito administrativo sancionador são expressões do direito de punir do Estado, constituindo os dois grandes ramos jurídicos que estão submetidos aos princípios de direito público trabalhados no capítulo anterior.

²⁰² FERREIRA, Vivian Maria Pereira. A moralidade administrativa e a responsabilidade judicial do agente político: um estudo sobre a improbidade administrativa no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 28.

²⁰³ ALAN, José Alexandre Zachia. Lições sobre probidade administrativa: De acordo com a Lei 14.230/21. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022. p. 27-28.

²⁰⁴ MARQUES NETO, Florian de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. “Os sete impasses do controle da Administração Pública no Brasil”. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. (Coord). Controle da Administração Pública. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017. p. 22.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que:

Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos, de Heraldo Garcia Vitta²⁰⁵.

O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Rcl 41.557/SP, afirmou que a ação de improbidade administrativa trata de procedimento pertencente ao direito administrativo sancionador, o qual, por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do jus puniendi estatal e do sistema criminal²⁰⁶.

Sobre a referida proximidade entre a Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Penal, cumpre transcrever importante lição do Ministro Teori Zavascki no julgamento do Agravo Regimental na Petição 3.240/DF no STF, pois, embora tenha sido vencido, o saudoso Ministro Teori Zavascki foi firme ao reconhecer o caráter sancionador da Lei de Improbidade Administrativa e a sua aproximação com o Direito Penal. Confira-se:

Ora, a Lei de Improbidade foi editada visando, fundamentalmente, à aplicação das sanções de natureza punitiva, semelhantes às sanções penais, a saber: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. A perda de bens, a suspensão de direitos e a multa são penas que têm, do ponto de vista substancial, absoluta identidade com as decorrentes de ilícitos penais, conforme se pode ver do art. 5.º, XLVI, da Constituição. A suspensão dos direitos políticos é, por força da Constituição, consequência natural da “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos” (art. 15, III). Também é efeito secundário da condenação criminal a perda “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (CP, art. 91, II, b). A perda de “cargo, função pública ou mandato eletivo” é, igualmente, efeito secundário da condenação criminal, nos casos previstos no art. 92, I, do Código Penal: “quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública” e “quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos”.

Embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas.²⁰⁷

²⁰⁵ MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 871.

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Reclamação (Rcl) 41.557. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. São Paulo, 15 de dezembro de 2020. Diário da Justiça Eletrônico (DJe-045), 10 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755279509>. Acesso em: 28 nov. 2023.

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3.240 AgR. Relator(a): Min. Teori Zavascki, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Distrito Federal, 10 de maio de 2018. Diário da Justiça Eletrônico (DJe-171), 22 ago.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Regina Helena Costa, no julgamento do RMS 37031/SP, asseverou que:

[...] tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, deve também alcançar as leis que disciplinam o processo administrativo disciplinar²⁰⁸.

Em relação à proximidade entre a Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Penal, podem ser citados ao menos quatro pontos de sobreposição, quais sejam:

1 – ambos fazem parte de uma estrutura maior, o Poder Punitivo Estatal, sendo neste sentido espécies do mesmo gênero, enquanto manifestações do Poder Punitivo Estatal; 2 – são aplicados pelo Poder Judiciário; 3 – o Direito Pena, pelo menos em parte, contempla os mesmos bens protegidos pela Lei de Improbidade Administrativa, quando se fala no erário, na probidade, na boa imagem da administração; 4 – são compostos de sanções que se acumulam ou repetem integral ou parcialmente²⁰⁹.

Confira-se, por oportuno, lição de Fernando Capez ao tratar da falta de critérios precisos para distinção entre infração penal e ato de improbidade:

Na ausência de uma distinção ontológica entre os ilícitos, não há um critério científico a delinear a sua natureza jurídica. Sucede que, num estudo aprofundado da Lei de Improbidade, percebe-se a existência de ilícitos em diplomas extrapenais que, em tese, possuiriam elemento de ilícito penal. Assim, formalmente não são penais, mas sua essência impõe a mesma carga repressiva²¹⁰.

Ainda segundo Fernando Capez, as inovações introduzidas na Lei de Improbidade Administrativa revelam a proximidade entre a responsabilização por ato de improbidade e o Direito Penal:

No que diz respeito ao procedimento, a lei determina o rito do CPC (LIA, artigo 17, caput). No entanto, quanto à relação jurídica processual, ressalta que a lei possui caráter sancionatório, impõe punição pessoal e segue as garantias próprias do processo criminal.

Assim é que, no artigo 17 da LIA, há vários parágrafos a demonstrar a inequívoca incidência do Direito Penal e das garantias constitucionais do processo penal. O §6º, I e II, exige individualização da conduta, descrição do fato com todas as

2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315062116&ext=.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso em Mandado de Segurança n. 37.031. Relatora: Min. Regina Helena Costa. São Paulo, 8 de fevereiro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, 20 fev. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1673868&num_registro=201200167415&data=20180220&formato=PDF>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²⁰⁹ GUARAGNI, Fábio André. A lei de improbidade administrativa no contexto do controle da administração pública: Semelhanças e distinções entre o Direito Administrativo e o Direito Penal. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima. Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 1-31.

²¹⁰ CAPEZ, Fernando. Limites Constitucionais à Lei de Improbidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

circunstâncias, e do dolo (afastando a responsabilidade objetiva), demonstração de prova do fato e indícios de autoria no oferecimento da ação, em clara alusão ao artigo 41 do CPP.

Em outras equiparações ao CPP, o artigo 17, em seu §6º-B, determina a rejeição da ação por falta de justa causa (CPP, artigo 395, III); seu §10-B, exige a qualificação jurídica do fato imputado, como requisito para a ação (CPP, artigo 41); o §18 prevê o interrogatório do acusado, nos moldes do artigo 186 e seguintes do CPP e garante o direito ao silêncio; o §19, I, afasta a verdade formal e a presunção de veracidade pela revelia, em clara adoção à verdade real; o §19, II, adota a presunção de inocência e impõe o ônus da prova à acusação²¹¹.

Embora o direito administrativo sancionador e o direito penal estejam projetados debaixo de normas muito similares, reconduzíveis ao chamado Direito Punitivo Público, isso não significa dizer que os regimes jurídicos destes poderes punitivos do Estados coincidem em sua totalidade²¹², contudo, existe uma base principiológica que deve ser assegurada a todos os acusados.

Em razão dessa proximidade do direito administrativo sancionador com o direito penal, diversos são os princípios aplicáveis nas duas searas. Em relação àqueles constantes no item 2.4 deste trabalho, inexistem maiores discussões acerca da sua aplicabilidade também no campo do direito administrativo sancionador, contudo, no que toca ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, não há unanimidade na doutrina e nem na jurisprudência²¹³.

A Lei de Improbidade Administrativa também consagra a sua proximidade com o direito penal ao prever que a ação de improbidade é repressiva, de caráter sancionador, destinando-se à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas na referida lei, conforme disposto em seu art. 17-D, com a redação dada pela Lei 14.230/2021.²¹⁴

²¹¹ CAPEZ, Fernando. Retroatividade in mellius da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade. *Conjur*, 2 dez. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-02/controversias-juridicas-retroatividade-in-mellius-prescricao-intercorrente-lei-improbidade/#_ftn3. Acesso em: 25 out. 2023.

²¹² CICHOCKI, Patrícia Toledo de Campos. A comunicabilidade de processos administrativos sancionadores. 2021. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

²¹³ FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FLUMIGAN, Silvano José Gomes. Lei de Improbidade Administrativa – Principais Alterações da Lei nº 14230/2021 e o Impacto na Jurisprudência do STJ. São Paulo: Juspodivm, 2022..

²¹⁴ Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Segundo Fábio Medina Osório, o acolhimento expresso dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador pela Lei 8.429/92, a partir da reforma, equivale a dizer que o Legislador reconheceu que as infrações e sanções tipificadas na Lei de Improbidade pertencem ao Direito Administrativo Sancionador²¹⁵.

Com efeito, a nova redação do art. 17-D da Lei 8.429/92 afirma que a ação por improbidade administrativa não constitui ação civil. Assim, a ação de improbidade deixa de ser integrante do sistema de direito coletivo e passa a consistir em uma demanda de natureza individual que busca apurar condutas capazes de gerar sanções de natureza punitiva²¹⁶.

De mais a mais, ainda que não se entenda pela absoluta equiparação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, isso não afasta a aplicabilidade dos princípios penais a este último. Sendo ambos decorrentes o *jus puniendi* estatal, mormente nas hipóteses em que as sanções afetam direitos fundamentais, as garantias penais devem ser aplicadas ao Direito Administrativo Sancionador²¹⁷.

Sobre esse núcleo comum de garantias aplicáveis ao *jus puniendi* estatal, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia lecionam que:

Esses princípios e garantias ganharam tal amplitude ético-jurídica que passaram a **reger e a orientar toda e qualquer expressão de poder estatal sancionador**, deles derivando-se legítimos mecanismos, à disposição dos indivíduos, para a **contenção do exercício indevido do ius puniendi estatal** que, sem essas barreiras de proteção, fatalmente retornaria às indesejáveis práticas do arbítrio que antecederam o próprio Estado de Direito.

É sob essa ótica e a partir desse **núcleo constitucional** que o poder punitivo estatal – dotado de inequívoca unicidade – deve ser interpretado independentemente de se tratar do Estado Administração ou Estado Juiz.²¹⁸

Ao defender a forte aproximação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, Helena Regina Lobo da Costa afirma que por ambos os ramos trabalharem com o conceito de ato ilícito, devem apresentar um núcleo comum, ainda que existam elementos distintos em cada campo²¹⁹.

²¹⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 218.

²¹⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino *et al.* Lei de Improbidade Administrativa – Principais Alterações da Lei nº 14230/2021 e o impacto na Jurisprudência do STJ. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 66.

²¹⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 227.

²¹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 28, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=610>. Acesso em: 7 jan. 2024.

²¹⁹ LOBO DA COSTA, Helena Regina. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre Docência) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 112

Segundo Lobo da Costa, esse núcleo em comum não decorreria nem mesmo do reconhecimento de um *jus puniendi* único, mas sim do “simples fato de os dois setores trabalharem com a aplicação de sanções aos particulares, atividade que, pela sua natureza, exige legitimação, limitação, garantias e procedimentos próprios²²⁰”.

Assim seja pela unidade do *jus puniendi* estatal, seja pela proximidade entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, por serem ramos que aplicam sanções de grave natureza que impactam em garantias fundamentais dos particulares, faz-se necessário observar um núcleo de garantias comuns.

4.2 Princípio da retroatividade benéfica no Direito Administrativo Sancionador e na Lei de Improbidade Administrativa

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXVI, dispõe que a lei promulgada não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. De igual forma, o art. 6º da LINDB estabelece que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, consagrando, assim, o princípio da irretroatividade no ordenamento jurídico vigente.

O referido princípio estabelece que quando a nova lei passa a vigor, ela possui eficácia direta e imediata, somente atingindo os fatos pendentes e os futuros, não abrangendo os fatos pretéritos. Isso porque tal instituto visa assegurar o corolário da segurança jurídica, isto é, a estabilidade de relações jurídicas já consolidadas pelo Direito, além de garantir previsibilidade ao sistema.

Por outro lado, é cediço que o princípio da irretroatividade não é absoluto, porquanto há a possibilidade da nova lei retroagir em determinados casos, inclusive para atingir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a exemplo da lei penal material apta a desfazer a coisa julgada, desde que para beneficiar o réu (art. 5º, XL, CF²²¹), principalmente ao considerar que tais hipóteses são limitadas e possuem condicionantes, até para não conflitar com as garantias constitucionais existentes na Constituição Federal.

O STF, na esteira do esposado neste tópico, julgou a ADI 605, oportunidade em que se manifestou sobre o princípio da irretroatividade, nos seguintes termos:

²²⁰ *Ibidem*, p. 112.

²²¹ Cf. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

O princípio da irretroatividade “somente” condiciona a atividade jurídica do estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do poder público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao *status libertatis* da pessoa (CF, art. 5º, XL), (b) ao *status subjectioais* do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) a segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

Na medida em que a retroprojeção normativa da lei “não” gere e “nem” produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, “ordinariamente”, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, “não” assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade²²².

Verifica-se, assim, a possibilidade de retroatividade da lei penal, de modo que se extrai do dispositivo constitucional supra, implicitamente, o princípio do direito sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage nas hipóteses de sanções menos graves, isto é, a lei mais benéfica deve retroagir com o intuito de atingir atos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Muito embora o art. 5º, XL, da Constituição Federal, apenas tenha feito expressa menção a “lei penal”, vislumbra-se a possibilidade de sua aplicação para todo o direito punitivo do Estado em geral, incluindo-se, assim, o Direito Administrativo Sancionador²²³.

Em lição no mesmo sentido, Marçal Justen Filho afirma que:

Embora a redação se refira à “lei penal”, é evidente que essa garantia se aplica a qualquer norma de natureza punitiva. Não existe alguma característica diferenciada da lei penal que propiciasse a retroatividade da lei punitiva não penal²²⁴.

Fábio Medina Osório, ao tratar do tema, afirmou que:

Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e a uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal.

Se há uma mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam direitos fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não traria nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia²²⁵.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 605 MC. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 23 out. 1991. Diário da Justiça, 05 mar. 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346493>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²²³ DEZAN, Sandro. Princípios de direito administrativo sancionador. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 145.

²²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa - Comparada e Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 375.

²²⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 312-3.

Coerente com esse entendimento, ainda, no julgamento do RE 596.152/SP²²⁶, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, colhe-se do voto-vista do Ministro Carlos Ayres Britto a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica de maneira extensiva, aos casos em que há o efetivo exercício punitivo estatal, logo, observa-se também que tal instituto não se restringe à esfera do direito penal. Nesse sentido:

[...] em sede de interpretação do encarecido comando que se lê no inciso XL do seu art. 5º, a Constituição não se refere à lei penal como um todo unitário de normas jurídicas, mas se reporta, isto sim, a cada norma que se veicule por dispositivo embutido em qualquer diploma legal. Logo, o comando constitucional para que a lei não retroaja é pertinente à norma jurídico-positiva, com uma ressalva: a da imperiosa retroação dessa norma penal, se mais benéfica ao réu ou à pessoa já penalmente condenada. Com o que a retroatividade benigna opera de pronto, não por mérito da lei em que inserida a regra penal assim mais favorável, porém por mérito da Constituição mesma. Constituição que se põe, então, como o único fundamento de validade da retroação penal da norma de maior teor benfazejo. É como dizer: se a benignidade está na regra penal, a retroação eficaz está na Constituição mesma.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela possibilidade de aplicação retroativa da norma mais benéfica, uma vez que se afirmou que os princípios penais são aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador. Ao julgar o REsp 1602122/RS, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, a Primeira Turma do STJ afirmou que:

O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa²²⁷.

Na mesma linha de intelecção, no inteiro teor do seu voto no REsp 1153083/MT, que foi vencedor na Primeira Turma do Tribunal da Cidadania, a Ministra Regina Helena defendeu que:

Em meu entender, a retroação da lei mais benéfica é um princípio geral do Direito Sancionatório, e não apenas do Direito Penal. Quando uma lei é alterada, significa que o Direito está aperfeiçoando-se, evoluindo, em busca de soluções mais próximas do pensamento e anseios da sociedade. Desse modo, se a lei superveniente deixa de considerar como infração um fato anteriormente assim considerado, ou minimiza uma sanção aplicada a uma conduta infracional já prevista, entendo que tal norma deva retroagir para beneficiar o infrator²²⁸.

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 596.152. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto. São Paulo, 13 de outubro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, 10 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1730041>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). AgInt no Recurso Especial n. 1.602.122. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Rio Grande do Sul, 7 de agosto de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, 14 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/617603901/inteiro-teor-617603911>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial n. 1.153.083. Relator: Min. Sérgio Kukina. Relatora para acórdão: Min. Regina Helena Costa. Mato Grosso, 6 de novembro de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 19 nov. 2014. Disponível em:

Por outro lado, a Segunda Turma do STJ já manifestou entendimento em sentido contrário, sustentando a inaplicabilidade da retroatividade da lei posterior mais benéfica no âmbito do direito administrativo sancionador, confira-se:

A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, "se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo"²²⁹.

No plano internacional, a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica encontra previsão no Pacto de São José da Costa Rica, que, em seu art. 9º, ao tratar do princípio da legalidade e da retroatividade, estabelece que:

Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delincente deverá dela beneficiar-se.

Sobre o referido dispositivo do Pacto de São José da Costa Rica, Rodrigo Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega lecionam que:

[...] o artigo 9º do Pacto de San José da Costa Rica, ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção status supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas²³⁰.

Ao analisar o que dispõem as normas de direito estrangeiro sobre os princípios aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador, João Trindade Cavalcante Filho constatou a aproximação entre a dogmática penal e a do Direito Administrativo Sancionador, inclusive por influência e decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Segundo o referido autor, países como Portugal e Itália, que já possuem uma legislação consolidada com a parte geral do Direito Administrativo Sancionador bastante detalhada, com muita influência da dogmática do Direito Penal e do Direito Processual Penal, podem e devem ser utilizadas como

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901596360&dt_publicacao=19/11/2014. Acesso em: 5 dez. 2023.

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). RMS n. 33.484. Relator: Min. Herman Benjamin. Administrativo; Recurso em Mandado de Segurança; Processo administrativo disciplinar; Prazo prescricional; [...]. Rio Grande do Sul, 11 de junho de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, 1 ago. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23888387/inteiro-teor-23888388>. Acesso em: 5 dez. 2023.

²³⁰ MUDROVITSCH. Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA. Guilherme Pupe da. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e retroatividade. **Conjur**, 22 out. 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-out-22/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade-administrativa-retroatividade/>>. Acesso em: 22 nov. 2023.

fonte de inspiração para a interpretação das leis brasileiras sobre o Direito Administrativo Sancionador, em especial sobre a improbidade administrativa²³¹.

Em Portugal, desde 1981 vigora o Regime Geral das Contraordenações (Decreto-Lei nº 433/82), uma lei geral sobre a aplicação de sanções no âmbito do Direito Administrativo. Tal legislação originou-se de um forte movimento de retração do Direito Penal, de modo que em Portugal consagrou-se a ideia de que “existe um ordenamento geral dos ilícitos, com regras comuns ao Direito Penal (delitos) e ao Direito Administrativo sancionador (contraordenações, ou “ilícitos de mera ordenação social”)²³².

Especificamente quanto ao princípio da retroatividade da lei nova mais benéfica, o art. 3º do Regime das Contraordenações de Portugal disciplina que:

Artigo 3º

Aplicação no tempo

1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.

2 – Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.

3 – Quando a lei vale para um determinado período de tempo, continua a ser punida a contraordenação praticada durante esse período.

Verifica-se, assim, que a legislação de Portugal expressamente previu a aplicação da norma retroatividade mais benéfica no regime das contraordenações, salvo se a decisão definitiva já tiver sido executada.

É possível extrair dos citados julgados a existência de exceções ao princípio da irretroatividade, de tal sorte que a legislação protege a tipificação que seja menos gravosa ao sujeito integrante da relação processual, inclusive com a hipótese de modulação de efeitos das decisões, por meio da qual se admite a flexibilidade do alcance temporal destas.

Deve ser aplicada, portanto, a norma mais benéfica ao administrado, uma vez que a LIA é sistema jurídico sancionador equiparado ao sistema penal, máxime ao se tratar de normas administrativas que tiveram como escopo a ampliação dos direitos dos réus, no tocante à necessidade da caracterização do elemento subjetivo “dolo” para que seja configurado o ato de improbidade administrativa, o que dá ensejo à aplicação de princípio correlato, qual seja, da isonomia, mediante o qual às partes, em situação similar, não pode ser conferido tratamento desigual.

²³¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021). Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

²³² *Ibidem*.

Assim, se à Lei de Improbidade Administrativa são aplicáveis os princípios do Direito Administrativo Sancionador, e considerando que o princípio e direito fundamental da retroatividade benigna está inserido no arcabouço principiológico desse ramo do direito punitivo estatal, conseqüentemente conclui-se que as inovações favoráveis ao réu da ação de improbidade devem retroagir²³³.

Conquanto tenha sido delineada a questão da possibilidade de retroatividade das leis, há de se ponderar, ainda, a ausência de previsão expressa, na Lei nº 14.230/2021, a esse respeito, ou seja, não há qualquer menção sobre a retroatividade das alterações advindas deste diploma legal ou quanto à eventual anistia, o que acarretou metuculoso debate na esfera do Poder Judiciário.

4.3 Análise crítica do tema 1.199 do STF

4.3.1 Síntese do julgamento

O Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843.989 (Tema 1.199), representativo da controvérsia, relativo à definição da (ir)retroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.230/2021, que modificou a Lei de Improbidade, acerca da necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato ímprobo, inclusive no art. 10 da LIA, e da aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente, no bojo do qual foram fixadas as seguintes teses, em sede de repercussão geral:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;
- 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;
- 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

²³³ FORTINI, Cristina; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da retroatividade benigna da Lei nº 14.230/21 enquanto uma decorrência das diretrizes do direito administrativo sancionador. Conjur, 15 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-15/interesse-publico-lei-142302021-stf-discussao-retroatividade/>. Acesso em: 24 out. 2023.

Feitas tais considerações, far-se-á breve digressão a respeito do acórdão objeto do Agravo em Recurso Extraordinário que foi analisado pelo STF (ARE 843.989), que foi proferido em ação civil pública ajuizada no ano de 2006, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com o intuito de condenar a ré, Rosmery Terezinha Cordova, ao ressarcimento dos prejuízos causados em virtude de sua atuação como procuradora contratada para defender em juízo os interesses daquela autarquia.

Foi imputada à requerida, no contexto de prestação de serviços advocatícios, conduta negligente na condução de processos judiciais, com fundamento no art. 10, caput e incisos I, X e XII da LIA, em que a autarquia busca o ressarcimento de prejuízo suportado. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, sob o argumento de não ter havido ato de improbidade administrativa, razão pela qual condenou o INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, custas processuais e honorários advocatícios.

Contra essa decisão, o INSS interpôs apelação, oportunidade em que requereu, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença em face da inadequada instrução probatória, tendo em vista que o Juízo *a quo* não teria valorado as provas testemunhais colacionadas aos autos, que objetivavam evidenciar a conduta ímproba perpetrada pela ré.

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação do INSS, de modo que determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem para que este realizasse a devida instrução processual. Em seguida, foram opostos embargos de declaração pela parte ré, os quais foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, para o enfrentamento das questões omissas no acórdão proferido.

Isso porque a sentença não poderia ter sido anulada, em virtude de suposta necessidade de instrução se havia preliminar de mérito que, caso conhecida, levaria à extinção do processo.

Ato contínuo, foi interposto Recurso Extraordinário, com espeque no art. 102, III, alínea “a”, da Constituição Federal, no qual a parte ré sustentou violação ao art. 37, § 5º, da CF/1988²³⁴, uma vez que alega a ocorrência de prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, pois o dispositivo em comento trata de danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, e não de ilícito civil.

²³⁴ Cf. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Após sucessivos recursos, foi reconhecida a repercussão quanto ao Tema 1.199, que foi objeto de intensos debates e divergências pelos ministros da Suprema Corte, em especial quanto à retroatividade da LIA para beneficiar os cidadãos que tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, assim como sobre os prazos de prescrição geral e intercorrente, conforme pode ser observado pela simples leitura do acórdão lavrado no referido julgamento pelo STF, confira-se:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, acordam, por maioria, em acompanhar os fundamentos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES (Relator), **vencidos, parcialmente, os Ministros ANDRÉ MENDONÇA, NUNES MARQUES e DIAS TOFFOLI (quanto à aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, sustentando a possibilidade), EDSON FACHIN, ROBERTO BARROSO, ROSA WEBER e CÁRMEN LÚCIA (quanto à aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, sustentando a impossibilidade), RICARDO LEWANDOWSKI (quanto à possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/2021 para ações em curso e de anulação das condenações transitadas em julgado) e GILMAR MENDES (quanto à possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/2021 para ações em curso e à entrada em vigor dos prazos da Lei 14.230/2021, relativamente à prescrição intercorrente)**²³⁵ (grifo nosso).

A corroborar o exposto, bem como para facilitar a visualização das divergentes posições defendidas, colaciona-se, por oportuno, a Tabela 1 acerca dos votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal:

Quadro 1 - Lei da improbidade administrativa retroage?

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023. p. 180.

	Ato de improbidade culposo com condenação transitada em julgado	Ato de improbidade culposo praticado antes da lei sem condenação transitada em julgado	Prescrição intercorrente	Prescrição geral
Alexandre de Moraes	Não	Sim	Não	Não
André Mendonça	Não	Sim	Não	Posição intermediária
Nunes Marques	Sim	Sim	Sim	Sim
Edson Fachin	Não	Não	Não	Não
Luís Roberto Barroso	Não	Não	Não	Não
Rosa Weber	Não	Não	Não	Não
Dias Toffoli	Sim	Sim	Sim	Sim
Cármem Lúcia	Não	Não	Não	Não
Ricardo Lewandowski	Não	Sim	Não	Sim
Gilmar Mendes	Sim	Sim	Não	Sim
Luiz Fux	Não	Sim	Não	Não
RESULTADO	LEI NÃO RETROAGE	LEI RETROAGE	LEI NÃO RETROAGE	LEI NÃO RETROAGE

Fonte: Migalhas (Redação), 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/371260/entenda-o-placar-controverso-no-stf-sobre-a-lei-de-improbidade>. Acesso em: 28 nov. 2023.

Conforme se verifica, a tese da irretroatividade plena foi acompanhada por quatro votos (totalmente derrotada), tal qual ocorreu com a retroatividade total, sem observância aos limites da coisa julgada, que também teve quatro votos (parcialmente derrotada). Por outro lado, a tese do relator, que se logrou vencedora, foi seguida por três votos, e concluiu pela retroatividade ou retroatividade parcial, respeitada a garantia constitucional da coisa julgada.

A retroatividade parcial da norma de conteúdo material totalizou sete votos dos ministros do STF. Assim sendo, inicialmente, serão delineados os principais posicionamentos vencidos, quais sejam, sobre a irretroatividade e retroatividade total da revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa e, por fim, os fundamentos do voto vencedor do Ministro Alexandre de Moraes, que entendeu pela retroatividade parcial da norma.

Os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Cármem Lúcia entenderam pela impossibilidade total da incidência retroativa da lei mais benéfica ao administrado, ante a distinção feita pelo texto constitucional da aplicação da Lei de Improbidade e da tutela penal, ou seja, as alterações promovidas pela LIA que favorecem os réus, no âmbito do direito administrativo sancionador, não poderiam ser abordados da mesma maneira como ocorre na esfera criminal, sob o argumento de não implicar em restrição à liberdade.

Segundo os referidos ministros, a ação de improbidade administrativa tem natureza eminentemente civil e, a este sistema, aplica-se o postulado *tempus regit actum*, de modo que

lei vigente à época dos fatos regulamenta sua entrada no mundo jurídico e seus efeitos nesse mundo. Sobre o tema, o Ministro Edson Fachin completa afirmando que “em uma interpretação sistêmica-teleológica, infere-se da própria Lei de Improbidade Administrativa a sua vinculação ao ramo do direito civil *latu sensu*, quando prevê o rito do procedimento comum do Código de Processo Civil para o seu processamento no seu art. 17, *caput*”²³⁶.

A ministra Rosa Weber, por sua vez, salientou que, em regra, deve ser considerada a irretroatividade das leis, isso porque a retroatividade benéfica deve ser restrita ao direito penal, mormente ao verificar a natureza cível da tutela da probidade administrativa. A prescrição, inclusive, deve ser observada a partir da entrada em vigor da lei.

A ministra Cármen Lúcia argumentou em relação ao caráter político, funcional e patrimonial dos atos de improbidade administrativa, os quais não se equiparam ao direito penal, motivo pelo qual acompanhou o relator, ministro Alexandre de Moraes, quanto à tese da irretroatividade da LIA e apenas divergiu acerca da ultra-atividade, pois entende que não se aplica à espécie.

Pertinentes as lições de Di Pietro quanto ao exposto pela eminente ministra:

A natureza das medidas previstas no dispositivo constitucional está a indicar que a improbidade administrativa, embora possa ter consequências na esfera criminal, com a concomitante instauração de processo criminal (se for o caso) e na esfera administrativa (com a perda da função pública e a instauração de processo administrativo concomitante) caracteriza um ilícito de natureza civil e política, porque pode implicar a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento dos danos causados ao erário²³⁷.

Por outro lado, os ministros André Mendonça, Nunes Marques e Dias Toffoli, entenderam que as alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, em relação ao elemento subjetivo apto a configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive na modalidade do art. 10 da LIA, aplicam-se aos processos em curso e às ações judiciais ainda não processadas.

O ministro André Mendonça, em seu voto, consignou que tal análise deve ser realizada de maneira casuística, sobretudo ao ponderar que o legislador resolveu por extirpar, do atual sistema jurídico, a subsunção de condutas culposas aos atos de improbidade administrativa.

Considerou, nesse sentido, a ausência de distinção entre os conceitos do direito administrativo sancionador e do direito penal no que tange ao dolo e a culpa, de tal forma que deveria ser autorizada a incidência do princípio da retroatividade da lei mais vantajosa à

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023. p. 180.

²³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 2.273.

hipótese, nos casos em curso ou não processados. Acrescentou, assim, a necessidade de ajuizamento da ação rescisória para os processos com trânsito em julgado.

Tal entendimento foi aplicado igualmente, por ele, para a prescrição, de modo a adotá-la imediatamente, a partir da vigência da LIA, aos processos em curso, aos casos ainda não processados e aos fatos passados, com ressalva aos processos que já havia iniciado o prazo prescricional, nos quais deveria ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

O ministro Nunes Marques respaldou seu posicionamento acerca da retroatividade benéfica para alcançar os processos ainda em curso, excluídas as ações transitadas em julgado, com base no preceito da retroação da lei sancionadora mais benéfica, perfazendo esse exame com base no direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Quanto ao primeiro, afirma que não há que se falar, nas ações de improbidade administrativa, em direito adquirido, mas sim direito difuso, de modo que a LIA não tem capacidade de atingir qualquer direito adquirido, seja do autor ou do réu.

A despeito do ato jurídico perfeito, assinalou que não se debate a anulação de atos processuais, até porque as alterações promovidas pela nova lei são de cunho eminentemente material - e não processual, e, por fim, quanto à coisa julgada, divergiu do entendimento exarado pelo ministro André Mendonça, aqui anteriormente detalhado, ao concluir pela inviabilidade do manejo de ação rescisória às condenações com trânsito em julgado, uma vez que não seria hipótese de cabimento em virtude de lei superveniente mais benéfica.

Logo, não seria admissível a retroatividade da LIA às condenações transitadas em julgado, bem como às condutas praticadas com dolo, mas tão somente aos casos sem trânsito em julgado.

O voto do Ministro Dias Toffoli foi no sentido de que a LIA tem evidente viés sancionatório e se assemelha ao direito penal, justamente por externar o poder punitivo estatal, sobretudo ao destacar que as penalidades administrativas importam graves consequências, quais sejam, suspensão de direitos políticos, perda de função pública, entre outras. À vista disso, explana:

Eu não tenho como imaginar que aqui, num sistema de direito público sancionatório, com as mesmas sanções do ponto de vista político-administrativo, que são a perda de emprego e perda de cargo público, não há paralelo com a *abolitio criminis*.²³⁸

Para o ministro, a Lei nº 14.230/21, ao excluir os tipos culposos de improbidade, promoveu uma espécie de *abolitio criminis*. Nesse sentido, extrai-se do voto em comento que

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023. p. 223.

a obstaculização da aplicação retroativa da lei nesse aspecto implica que o agente continue a suportar penalidades decorrentes de fato não mais tipificado.

Por outras palavras, o indivíduo permaneceria sujeito à perda do cargo público, com seus direitos políticos suspensos e impedido de contratar com o Poder Público, por certo período, em razão de conduta que nem sequer é considerada ímproba no atual cenário.

Ainda nessa ótica, o ministro Dias Toffoli fundamenta que as severas sanções aplicadas por ato de improbidade, que possuem nítido caráter punitivo, não se ajustam às regras do direito civil, cuja responsabilização pretende pura e simplesmente a recomposição do dano causado.

Assim, entendeu pela retroação da LIA aos processos futuros, bem como àqueles pendentes de julgamento, às execuções das penas, e aos atos de improbidade culposos, o que se estendeu aos prazos prescricionais. Àqueles que já tenham sido acobertados pela coisa julgada, o referido ministro pondera que a superveniência de lei mais benéfica deve ser aplicada a estes casos também, nomeadamente porque deixou de subsistir a ilicitude das condutas culposas.

Por outro prisma, o ministro Ricardo Lewandowski entendeu pela possibilidade de retroatividade às ações judiciais em curso, com amparo na revogação do texto anterior, o mesmo entendimento que aplicou ao instituto da prescrição, a qual, em regra, não deve retroagir, aplicando-se somente a partir da publicação da lei.

O ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto, adotou posicionamento singular em relação aos demais pares, pois sustentou que a literalidade do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, não inviabiliza a aplicação da regra da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica, formulando, ao final, a seguinte tese:

(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral)

Segundo o ministro, a própria Lei 14.230/2021, em seus artigos 1º, §4º, e 17-D, afirmou o caráter sancionatório da norma, apartando-a definitivamente das ações civis, tanto em relação à principiologia, quanto no que concerne à finalidade dos institutos. Além disso, afirmou não vislumbrar como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daqueles da seara criminal, sobretudo quando em jogo as

garantias processuais e, por ser a retroatividade da norma penal mais benéfica direito fundamental, não comportaria interpretação restritiva²³⁹.

Em razão disso, reconheceu a retroatividade dos dispositivos da Lei 14.230/2021, além de ter se manifestado pela atipicidade dos atos culposos anteriores ao advento desta. Entendimento este aplicado para o novo prazo prescricional, uma vez que esta deveria retroagir para alcançar atos praticados antes da vigência da LIA.

O ministro Luiz Fux evidenciou a necessidade de ter cautela “ao se transpor princípios e institutos do direito penal para o âmbito administrativo sancionador”²⁴⁰, de modo a concluir que as sanções provenientes das ações de improbidade administrativa possuem cunho, eminentemente, cível, concluindo o seguinte:

[...] especificamente quanto à aplicação do artigo 5º, XL, da CF/88 às ações de improbidade administrativa com base na modalidade culposa, a natureza não-penal das normas e das ações relativas à improbidade administrativa me levam a crer que **as alterações promovidas NÃO devem retroagir a fatos e a ações pretéritas à sua vigência, sobretudo nas hipóteses de condenação transitada em julgado** e de exaurimento dos efeitos da sanção administrativa aplicada²⁴¹ (grifos próprios).

Por fim, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, defendeu que:

A análise conjunta desses vetores interpretativos nos conduz à conclusão de que o princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador.

[...]

A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do favor libertatis), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio *tempus regit actum*²⁴².

Nota-se, dessa forma, que o ministro relator analisou a controvérsia sob o viés de que a Lei de Improbidade e suas sanções têm natureza eminentemente cível, no sentido de que “ao errônea e fictamente tentar excluir a natureza civil da ação de improbidade, a lei não teve a

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023. p. 347.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 382.

²⁴¹ *Ibidem*., p. 384.

²⁴² *Ibidem*., p. 67-68.

força de excluir a natureza civil do ato de improbidade e suas sanções, pois essa ‘natureza civil’ tem substrato diretamente do texto constitucional.”²⁴³

Contudo, apesar de entender pela irretroatividade da norma mais benéfica, o eminente relator fez ressalva quanto à existência, no ordenamento jurídico, do princípio da não ultra-atividade, que determina a impossibilidade de a norma retroagir para alcançar fatos pretéritos já devidamente transitados em julgado, ao passo que deve ser sopesada a questão da norma anterior ser aplicada ao caso que à época da decisão não estiver mais em vigor.

Colaciona-se, a seguir, excerto do voto do eminente Relator que explana esse posicionamento:

Isso ocorre pelo mesmo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada.

Não se trata de retroatividade da lei, uma vez que todos os atos processuais praticados serão válidos, inclusive as provas produzidas – que poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal –; bem como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.

Entretanto, em virtude ao princípio do *tempus regit actum*, não será possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente²⁴⁴

Afirmou, pois, não se tratar de retroatividade da lei, porquanto todos os atos processuais praticados são considerados válidos, mas sim de observância ao princípio do *tempus regit actum*, uma vez que não se mostra possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente.

Assim, foi fixada tese no sentido da irretroatividade da revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em relação aos processos já transitados em julgado, em observância à coisa julgada, ou em fase de execução das penas e seus incidentes.

Para mais, restou definido, por aquela Corte, a aplicação retroativa da nova lei de improbidade a ato ímprobo culposo, praticado na vigência do texto anterior da lei, sob o fundamento de revogação expressa da lei anterior, logo, de rigor sua incidência retroativa aos casos em que não haja trânsito em julgado, isto é, às ações que estão em trâmite judicial.

Ao final, igualmente se decidiu pela irretroatividade do novo regime prescricional, devendo os novos marcos temporais somente serem aplicados a partir da publicação da lei.

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023. p. 45.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 72.

4.3.2 Discussão do julgamento

Analisados os fundamentos ventilados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 843.989 (Tema 1.199), representativo da controvérsia, relativo à incidência no tempo das alterações benéficas introduzidas pela Lei 14.230/2021, a tese adotada não é a que melhor se coaduna com a nova sistemática que o legislador pretendeu dar ao tratamento dos atos de improbidade com a reforma da LIA.

Em que pese o entendimento no sentido de que os atos de improbidade possuem natureza civil, que é o cerne da presente controvérsia para enfrentar a possibilidade ou não da aplicação retroativa das previsões da LIA, observa-se que o art. 17-D deste diploma legal, buscou elidir o caráter civil das ações.

A mesma conclusão se extrai da expressa previsão de aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador à Lei de Improbidade Administrativa, inserta no art. 1º, § 4º, do referido diploma.

Conforme já demonstrado, a aplicação do princípio da retroatividade da norma benéfica ao Direito Administrativo Sancionador é aceitável pela maioria da doutrina nacional, a exemplo de Fábio Medina Osório, Marçal Justen Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello, Sandro Lúcio Dezan, bem como já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades, como no AgInt no RMS: 65486/RO e no RMS 37.031/SP.

A reforma da Lei de Improbidade teve como finalidade afastar os excessos na aplicação da lei e das suas sanções. A partir da reforma não restaram dúvidas quanto a necessidade indispensável de que haja dolo, a fim de afastar qualquer possibilidade de responsabilidade objetiva²⁴⁵.

As transformações da Lei de Improbidade Administrativa são produto de um novo posicionamento do Legislador. As modificações introduzidas pela Lei 14.230/21 representaram uma mudança radical de valores, o legislador modificou orientação axiológica, a fim de evitar abusos e condenações baseadas somente na culpa. É possível discordar dessa concepção e formular críticas às alterações, mas resulta necessário respeitar o princípio democrático em suas dimensões formal e material²⁴⁶.

A esse respeito, João Trindade Cavalcante Filho chama a atenção para o fato de que a própria Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, no decorrer

²⁴⁵ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino et al. Lei de Improbidade Administrativa – Principais Alterações da Lei nº 14230/2021 e o impacto na Jurisprudência do STJ. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 174.

²⁴⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 227

da tramitação parlamentar do Projeto de Lei (PL) nº 2.505, de 2021, abordou especificamente a questão da retroatividade das novas normas, tendo rejeitado a emenda nº 40, que tinha por objetivo inserir no texto do referido Projeto de Lei referência expressa à retroatividade das normas benéficas, ao argumento de que a retroatividade benéfica já estava consolidada no âmbito do STJ²⁴⁷.

Confira-se, por oportuno, a manifestação do Relator do PL, acolhida pela CCJ:

A Emenda nº 40, do Senador Dário Berger, propõe a inclusão de artigo, onde couber, no Projeto de Lei nº 2.505, de 2021, para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus. Rendendo homenagens ao Senador Dário Berger, deixo de acolher a proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, “considerando os princípios do Direito Sancionador, a novatio legis in mellius deve retroagir para favorecer o apenado” (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014)²⁴⁸.

Dessa forma, considerando o fato de que a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal rejeitou a inclusão da regra expressa da retroatividade da nova Lei de Improbidade por considerar despicienda tal previsão, não se pode interpretar o silêncio da Lei 14.230/21 como desfavorável à tese de retroatividade das normas benéficas, pelo contrário, trata-se de fundamento relevante para defender a aplicação retroativa de modo a alcançar inclusive os processos já transitados em julgado²⁴⁹.

Dito isso, normas de direito material, no terreno do direito administrativo sancionador, devem retroagir, pois se submetem às regras e princípios constitucionais comuns ao Direito Penal, que se aplica com matizes ao direito administrativo sancionador²⁵⁰. Como alertou Osório:

Se há uma mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam direitos fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não traria

²⁴⁷ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021). Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

²⁴⁸ BRASIL. Senado Federal. Parecer SF nº 14 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei nº 2505, de 2021. Relator: Senador Weverton, 29 set. 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>. Acesso em: 23 nov. 2023.

²⁴⁹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021). Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

²⁵⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 225.

nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia²⁵¹.

Na pior das hipóteses, se não se reconhecer que a retroatividade das normas mais benéficas no âmbito do direito administrativo sancionador decorreria diretamente da Constituição, ter-se-ia que admitir, no mínimo, que, diante do caráter controvertido do tema, o legislador ordinário poderia realizar uma interpretação válida da Constituição e importar, para o terreno da improbidade administrativa, os princípios básicos do direito penal, inclusive o da retroatividade das normas mais benéficas. Isso significa que se há uma interpretação possível do texto constitucional nesse sentido – ao menos não há vedação –, a Lei nº 14.230/21 poderia veicular tal opção interpretativa. Como ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso,

[...] em um Estado constitucional de direito, os três poderes interpretam a Constituição. De fato, a atividade legislativa destina-se, em última análise, a assegurar os valores e promover os fins constitucionais. A atividade administrativa, por sua vez, tanto normativa como concretizadora, igualmente se subordina à Constituição e destina-se a efetivá-la. O Poder Judiciário, portanto, não é o único intérprete da Constituição, embora o sistema lhe reserve a primazia de dar a palavra final. Por isso mesmo, deve ter a atitude de deferência para com a interpretação levada a efeito pelos outros dois ramos do governo, em nome da independência e da harmonia entre os Poderes.²⁵²

Antes da modificação realizada pela Lei nº 14.230/21, o art. 11 da Lei 8.249/92 previa um rol exemplificativo para a improbidade por violação de princípios e, com a alteração legislativa, houve a retirada do termo “notadamente”, que deixava aberta a possibilidade de inclusão de outros comportamentos atentatórios aos princípios da administração pública. O objetivo da referida alteração foi justamente restringir a ampliação do rol do referido tipo de improbidade e impedir a interpretação extensiva²⁵³.

Sobre o tema, confira-se lição de Fábio Medina Osório:

2. Com efeito, na nova redação dada ao artigo 11, as condutas possíveis de enquadramento típico agora são *numerus clausus*, não mais se tratando os incisos de meras exemplificações de condutas ímprobas definidas no caput, pois suprimida a conjunção aditiva “e” e substituído o termo “notadamente”, da anterior redação, por “caracterizada por uma das seguintes condutas”, o que significa não haver mais um somatório da definição do caput com os exemplos dos incisos.

[...]

4. Logo, não mais resta caracterizado como ato de improbidade administrativa a conduta de retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, anteriormente prevista no inciso II do artigo 11 da Lei 8.429/1992, além de limitarem-se às hipóteses expressas contidas nos incisos remanescentes, não subsistindo a incidência isolada do caput. Em relação ao inciso III do aludido

²⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book. p. 312-3.

²⁵² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 292.

²⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 78.

dispositivo legal, adicionou-se um elemento que não constava anteriormente, consignando-se interesse da sociedade e beneficiamento como conceitos necessários à consumação do ilícito. Nesse sentido, a Lei posterior, no particular, também é mais benéfica, pois trata com mais rigor o tipo sancionador, retroagindo para beneficiar os infratores da Lei anterior²⁵⁴.

Assim, aqueles que foram condenados apenas com base na antiga redação do *caput* do art. 11 da LIA, pela previsão de rol meramente exemplificativo, bem como aqueles condenados pelas condutas dos incisos I e II, revogados pela Lei nº 14.230, de 2021, poderão ser absolvidos pela aplicação retroativa da norma nova, salvo se o fato tiver sido descrito num dos novos incisos do artigo 11²⁵⁵.

Sobre a forma como a aplicação das alterações benéficas devem incidir para os casos já transitados em julgado, Luiz Manoel Gomes Júnior, Diogo de Araújo Lima e Rogério Favreto, aduzem que:

A orientação poderá alcançar os casos já julgados, inclusive com a possibilidade de reversão das sanções aplicadas, a exemplo da perda de cargos ou da suspensão dos direitos políticos. A questão poderá ser ventilada por meio de embargos à execução ou de impugnação ao cumprimento de sentença, a depender da fase processual que o feito se encontre, por inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação (artigos 525, §1º, III, 535, III, e 917, I, todos do CPC), ou mediante ajuizamento de ação rescisória por violação da norma jurídica (artigo 966, V, do CPC), dentro do prazo decadencial de dois anos após o trânsito em julgado da decisão de mérito, em uma interpretação mais conservadora e estritamente processual.

Contudo, temos de ir além. Entendemos ser o caso de haver dispensa do ajuizamento da ação rescisória, bastando manifestação, com o contraditório do Ministério Público, com futura decisão. A regra mais benéfica deve ser aplicada e aqui prevalece até sobre a coisa julgada. Há realidade normativa mais benéfica que deve ser obrigatoriamente considerada, sob pena de violação aos postulados da proporcionalidade, razoabilidade e o da igualdade²⁵⁶.

Na mesma linha de intelecção, João Trindade Cavalcante Filho defende:

Se a ação de improbidade ainda estiver em curso, entendemos que deve ser feita petição inominada para requerer a extinção do processo com resolução do mérito e absolvição do acusado – em qualquer grau e perante qualquer juízo em que se encontre o feito. Se já tiver havido o trânsito em julgado, pode o pedido ser realizado diretamente ao juízo de execução, por aplicação analógica da Súmula nº 611 do STF: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”. Alternativamente, pode ser ajuizada ação rescisória, por violação a norma jurídica (superveniente), nos termos do art.

²⁵⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Retroatividade da Nova Lei de Improbidade Administrativa. Migalhas, 1 nov. 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/11/C1A0B519BC5D7E_RetroatividadedanovaLeideImpro.pdf. Acesso em: 24 nov. 2023.

²⁵⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021). Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

²⁵⁶ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. O Direito Intertemporal e a Nova Lei de Improbidade Administrativa. Conjur, 18 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opinioao-direito-intertemporal-lei-improbidade>. Acesso em: 25 nov. 2023.

966, V, do Código de Processo Civil. Finalmente, se já esgotado o prazo da rescisória, entendemos ser o caso de ajuizamento de querela nullitatis²⁵⁷.

Por todos esses fundamentos, na apreciação do tema 1.199 da repercussão geral pelo STF, entende-se que os posicionamentos defendidos pelos Ministros Dias Toffoli²⁵⁸ e Gilmar Mendes²⁵⁹ são os que melhor se coadunam com os princípios de direito administrativo sancionador, que regem a nova Lei de Improbidade, e com a intenção do legislador ao elaborar a Lei 14.230/21.

Ao se referir expressamente aos princípios do direito administrativo sancionador, o legislador, de maneira inequívoca, assimilou os postulados elementares do direito administrativo sancionador ao processo de improbidade, entre os quais está o da retroação da lei mais benéfica. A *ratio decidendi* do precedente dotado de eficácia expansiva fixado pelo STF nesse julgamento, além de se distanciar de uma relevante construção dogmática e jurisprudencial precedente de forte aproximação dos regimes de direitos fundamentais nos âmbitos penal e administrativo sancionador, despreza uma opção interpretativa válida feito pelo legislador. Nesse ponto, convém destacar que a destacada legitimidade democrática do Poder Legislativo torna sua atividade de interpretação da Constituição ainda mais importante. A incontestável razoabilidade da opção veiculada pela Lei 14.230/21 deveria ter conduzido o STF a adotar uma postura de maior deferência à atuação do legislador, especialmente diante do fato de que se está diante de uma opção que amplia o gozo de direitos fundamentais

²⁵⁷ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021). Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

²⁵⁸ Cf: “O que não se pode admitir, sob a óptica constitucional, é que, após a edição da Lei nº 14.230/21, promovendo verdadeira abolitio criminis, ainda tenham curso aqueles processos de execução de penas relacionadas a condutas meramente culposas.

No que se refere à prescrição geral e intercorrente, o mesmo raciocínio deve ser aplicado, seja porque, conforme demonstrado, as penas impostas pela Lei de Probidade Administrativa não têm natureza civil, aproximando-se ontologicamente do direito penal, seja porque a prescrição é norma de direito material, que, na hipótese vertente, tem natureza jurídica de causa de extinção de punibilidade, consoante o disposto no art. 107 do Código Penal.

Ao adotar essa perspectiva, as normas em apreço assumem status de garantia do cidadão, trazendo à baila novamente a premissa fixada no início de meu voto de que a relação entre o cidadão e o Estado obedece à lógica da retroatividade benéfica, sobretudo quando se ampliam os direitos e se reduz o poder punitivo estatal.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. **DJe**, 09 dez. 2022, pp. 221-2).

²⁵⁹ Cf: “(iii) a retroatividade da Lei 14.230/2021, para alcançar atos de improbidade administrativa praticados antes de sua vigência, opera-se independentemente do trânsito em julgado, ressalvados os efeitos já exauridos da sentença condenatória e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (Tema 897 da Repercussão Geral); (iv) a prescrição intercorrente prevista no § 8º do art. 23 da Lei 8.429/1992 não retroage para atingir ações de improbidade ajuizadas antes do advento da Lei 14.230/2021, considerada sua natureza processual. O termo inicial da prescrição intercorrente relativa a processos deflagrados antes da Lei 14.230/2021 é 21 de outubro de 2021, data de vigência do diploma.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. **DJe**, 09 dez. 2022, p. 361).

dotados de alta relevância axiológica, como a retroatividade das normas benéficas no âmbito punitivo.

Como já defendido a Lei 14.230/21 representou um avanço no pensamento do legislador acerca da ausência do caráter ilícito da conduta culposa nos casos de improbidade administrativa, de modo que não faz sentido continuar aplicando a lei anterior, mais gravosa, até mesmo para os processos já transitados em julgado, tendo em vista inexistência de qualquer ressalva expressa no texto da lei.

5 CONCLUSÃO

No decorrer da presente dissertação demonstrou-se a evolução do Direito Administrativo Sancionador no ordenamento jurídico brasileiro que, em decorrência da atuação do Estado nas ordens social e econômica, em virtude da inauguração do modelo de Estado Social e Democrático de Direito, teve grande expansão no Brasil.

Como visto, o aumento da máquina sancionatória da Administração Pública pelo movimento da regulação, o sentimento generalizado da população de descrença no sistema penal e o fenômeno da anticorrupção crescente foram importantes fatores para o desenvolvimento do Direito Administrativo Sancionador no Brasil.

Ao se realizar a relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, constatou-se que a doutrina majoritária entende que as referidas searas de responsabilização estão projetadas debaixo de normas muito similares, reconduzíveis ao chamado Direito Punitivo Público, sendo possível observar fenômenos de expansão mútua entre os dois ramos do direito, quais sejam, a “administrativização” do Direito Penal e a “penalização” do Direito Administrativo Sancionador.

Como consequência dessa inegável proximidade, diversos são os princípios aplicáveis nas duas searas, à exemplo do devido processo legal, proporcionalidade, legalidade, tipicidade e *ne bis in idem*, em relação aos quais não existem maiores controvérsias.

A fim de fortalecer o combate à corrupção e dar eficácia à norma de eficácia contida introduzida pelo texto constitucional de 1998, em 03 de junho de 1992, foi criada a Lei nº 8.429/92, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição de 1988. A referida LIA especificou quais seriam os chamados atos de improbidade administrativa e estabeleceu as sanções aplicáveis a esses atos.

Acerca da natureza jurídica da responsabilidade buscada pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 8.249/92, não há consenso doutrinário. Não é possível afirmar que ação de improbidade administrativa se insere no âmbito penal, contudo, resolver os dilemas trazidos pela Lei de Improbidade Administrativa apenas com base nos conceitos da responsabilidade civil também não é a solução mais adequada, porquanto não se pode afastar o caráter sancionatório e a severidade das sanções previstas para os atos de improbidade.

As reformas introduzidas na Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021, em especial o art. 1º, 4º, que afirmou serem aplicáveis os princípios de Direito Administrativo Sancionador à LIA, e o art. 17-D que afirma que “a ação por improbidade administrativa é repressiva, de

caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil”, permite concluir que o Legislador reconheceu que as infrações e sanções tipificadas na Lei de Improbidade pertencem ao Direito Administrativo Sancionador.

Estabelecida essa premissa, extrai-se que o princípio da retroatividade das normas benéficas deve ser aplicação no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que a aplicabilidade do referido princípio ao regime de Direito Administrativo Sancionador é reconhecida pela doutrina majoritária, bem como pelo Tribunais Superiores.

A elaboração da Lei nº 14.230/2021 originou-se num cenário de insegurança pela banalização da ação de improbidade administrativa, que acabava por paralisar a atuação dos agentes públicos. O legislador entendeu que a previsão da improbidade culposa acabava por gerar excessos na aplicação da lei e de suas sanções, passando a exigir de maneira indispensável a demonstração do dolo específico nas condutas de improbidade.

Trata-se, pois, de uma mudança radical de valores e de verdadeira modificação de orientação axiológica, a fim de evitar abusos e condenações baseadas somente na culpa. Dessa forma, permitir que determinados agentes continuem afastados da função pública e com seus direitos políticos suspensos por uma conduta que o atual ordenamento jurídico não mais considera como ímproba não se mostra nem um pouco proporcional e razoável, em especial se considerado o grau de severidade ostentado pelas referidas sanções.

Assim, considerando que a exclusão da modalidade culposa de ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário, a transformação do rol dos atos que atentam contra os princípios da administração pública em taxativo e a exclusão das condutas previstas no art. 11, I e II, da antiga redação da Lei 8.249/92, tratam de alterações de normas de natureza material e significam dizer que tais condutas não mais são consideradas ímprobas, não há como se negar a aplicação retroativa das referidas mudanças aos sujeitos que já tiveram suas condenações transitadas em julgado, desde que a sanção já não tenha sido cumprida por completo.

Com efeito, tratar de maneira diferente duas pessoas que praticaram atos inseridos na mesma situação fática pelo fato de que em relação a uma já teve condenação transitada em julgada e à outra o processo ainda está em curso consistiria em violação ao princípio da isonomia.

REFERÊNCIAS

- ALAN, José Alexandre Zachia. **Lições sobre probidade administrativa**: De acordo com a Lei 14.230/21. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2022.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.
- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo. **Improbidade administrativa** – questões polemicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.
- ASSIS, Adriano Marcus Brito; TOURINHO, Rita. **Improbidade sem culpa e com dolo específico**: Onde se pretende chegar?. Coletânea Mudanças na Lei de Improbidade. Brasília: Associação Nacional dos Procuradores da República, 2021. Disponível em: https://www.anpr.org.br/images/2021/08/ARTIGO_SOBRE_PL_1087_-_RITA_E_ADRIANO.pdf. Acesso em: 11 jan. 2024.
- ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *In*: SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 171-215.
- BACH, Marion. **Multiplicidade sancionatória estatal pelo mesmo fato**: ne bis in idem e proporcionalidade. 2021. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Escola de Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O Triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2006.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007
- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BERTOCINI, Mateus. Direito Fundamental à Probidade Administrativa. *In*: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE, Luciano. **Estudos sobre Improbidade Administrativa**. Em homenagem ao Professor J.J. Calmon de Passos. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Senado Federal. Parecer SF nº 14 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei nº 2505, de 2021. Relator: Senador Weverton, 29 set. 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>. Acesso em: 23 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). AgInt no Recurso Especial n. 1.602.122. Relatora: Min. Regina Helena Costa. Rio Grande do Sul, 7 de agosto de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, 14 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/617603901/inteiro-teor-617603911>. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso Especial n. 1.153.083. Relator: Min. Sérgio Kukina. Relatora para acórdão: Min. Regina Helena Costa. Mato Grosso, 6 de novembro de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 19 nov. 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901596360&dt_publicacao=19/11/2014. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). RMS n. 33.484. Relator: Min. Herman Benjamin. Administrativo; Recurso em Mandado de Segurança; Processo administrativo disciplinar; Prazo prescricional; [...]. Rio Grande do Sul, 11 de junho de 2013. Diário da Justiça Eletrônico, 1 ago. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23888387/inteiro-teor-23888388>. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Recurso em Mandado de Segurança n. 37.031. Relatora: Min. Regina Helena Costa. São Paulo, 8 de fevereiro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, 20 fev. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1673868&num_registro=201200167415&data=20180220&formato=PDF. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Reclamação (Rcl) 41.557. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. São Paulo, 15 de dezembro de 2020. Diário da Justiça Eletrônico (DJe-045), 10 mar. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755279509>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 605 MC. Relator: Min. Celso de Mello. Distrito Federal, 23 out. 1991. Diário da Justiça, 05 mar. 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346493>. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7236. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática, julgamento em 27.12.2022. Diário da Justiça, 10. jan. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1368904/false>. Acesso em: 11 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 7042/DF e 7043/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Distrito Federal, 31 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônico (DJe-s/n), 28 fev. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur475131/false>. Acesso em: 23 nov. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Paraná, 18 de agosto de 2022. Diário da Justiça Eletrônica (DJe-251), 09 dez. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur473324/false>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3.240 AgR. Relator(a): Min. Teori Zavascki, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso. Distrito Federal, 10 de maio de 2018. Diário da Justiça Eletrônico (DJe-171), 22 ago. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315062116&ext=.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 596.152. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto. São Paulo, 13 de outubro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, 10 fev. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1730041>. Acesso em: 5 dez. 2023.

CAMPBELL MARQUES, Mauro Luiz. Direito Administrativo Sancionador Democrático e Improbidade Administrativa. *In*: MORAES, Alexandre; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (Coord.). **Democracia e sistema de justiça**: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Limites Constitucionais à Lei de Improbidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. Retroatividade *in mellius* da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade. **Conjur**, 2 dez. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-02/controversias-juridicas-retroatividade-in-mellius-prescricao-intercorrente-lei-improbidade/#_ftn3. Acesso em: 25 out. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774265/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Retroatividade da Reforma da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021)**. Texto para Discussão nº 305. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/SENADO, 2021. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 24 out. 2023.

CARVALHO, Victor Aguiar de. **Corrupção empresarial e Administração Pública**: uma abordagem integrada do arranjo normativo-institucional brasileiro para o enfrentamento da

oferta de corrupção. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2021.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. **Efeitos jurídicos decorrentes da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública**. In: Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

CICHOCKI, Patrícia Toledo de Campos. **A comunicabilidade de processos administrativos sancionadores**. 2021. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Cajahuanca Vásquez vs. Perú**. 2022. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/tramite/cajahuanca_vasquez.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2024.

COSTA, José Armando da. **Contornos jurídicos da improbidade administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 14, n. 1, p. 1-106, 2001.

DEZAN, Sandro. **Princípios de direito administrativo sancionador**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/> Acesso em: 22 nov. 2023.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Menos Direito Penal e mais Direito Administrativo Sancionador. A Proibição de Acumulação de Sanções. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coords.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal. **Conjur**, 9 dez. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-dez-09/luis-eche-direito-administrativo-sancionador-direito-penal/#_ftn1. Acesso em: 23 mar. 2023.

FÉO, Rebeca. **Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FERNANDES, Og; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; RUFINO, Jacqueline Paiva; FLUMIGAN, Silvano José Gomes. **Lei de Improbidade Administrativa – Principais Alterações da Lei nº 14230/2021 e o Impacto na Jurisprudência do STJ**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. **A moralidade administrativa e a responsabilidade judicial do agente político**: um estudo sobre a improbidade administrativa no Brasil. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

FORTINI, Cristina; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da retroatividade benigna da Lei nº 14.230/21 enquanto uma decorrência das diretrizes do direito administrativo sancionador. **Conjur**, 15 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-15/interesse-publico-lei-142302021-stf-discussao-retroatividade/>. Acesso em: 24 out. 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; LIMA, Diogo de Araújo; FAVRETO, Rogério. O Direito Intertemporal e a Nova Lei de Improbidade Administrativa. **Conjur**, 18 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-18/opiniaao-direito-intertemporal-lei-improbidade>. Acesso em: 25 nov. 2023.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>. Acesso em: 23 mar. 2023.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. A Corrupção e o Direito Administrativo Sancionador. *In*: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I (Coords.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de Derecho Administrativo**. 2. ed. Buenos Aires: Macchi, 1991.

GUARAGNI, Fábio André. A lei de improbidade administrativa no contexto do controle da administração pública: Semelhanças e distinções entre o Direito Administrativo e o Direito Penal. *In*: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima. **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa**: Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 1-31.

GUIMARÃES, Rafael. **A Nova Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. Leme: Imperium, 2022.

HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública**. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 7 out. 2020. Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/10/O-mito-do-quanto-mais-controle-melhor_RafaelOliveira_ErickHalpern.pdf. Acesso em: 18 nov. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa - Comparada e Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LOBO DA COSTA, Helena Regina. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem** como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre Docência) – Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LOBO DA COSTA, Helena Regina. Ne bis in idem entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. **Boletim IBCRIM**, n. 304, 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/741/8455>. Acesso em: 8 jan. 2023

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. “Os sete impasses do controle da Administração Pública no Brasil”. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. (Coord). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. BURLE FILHO. José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**. As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**, ano 51, n. 2, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, n. 28, 2011. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=610>. Acesso em: 7 jan. 2024.

MUDROVITSCH. Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA. Guilherme Pupe da. Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e retroatividade. **Conjur**, 22 out. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-22/improbidade-debate-reforma-lei-improbidade-administrativa-retroatividade/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o Direito Penal brasileiro**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público – IP**, ano 22, n. 120, p. 83-126, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. E-book.

OSÓRIO, Fábio Medina. Retroatividade da Nova Lei de Improbidade Administrativa. **Migalhas**, 1 nov. 2021. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/11/C1A0B519BC5D7E_RetroatividadedanovaLeideImpro.pdf. Acesso em: 24 nov. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **Segurança jurídica e a tipificação de condutas para caracterização do ilícito de improbidade administrativa por violação de princípios**. 2016. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos da proporcionalidade e da razoabilidade: um panorama da discussão atual e da jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 42, 2008.

PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARQUES, Vitor. O reencontro da improbidade administrativa com o propósito da CF de 1988. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). **Lei de Improbidade Administrativa Reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

QUINTAS, Fábio Lima. É inconstitucional dar ao MP legitimidade exclusiva para ação de improbidade?. **Conjur**, 12 fev. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-fev-12/observatorio-constitucional-inconstitucional-dar-mp-legitimidade-exclusiva-acao-improbidade/#_ftn1. Acesso em: 23 nov. 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o jus puniendi geral. In: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 93.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otávio Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. Parecer. Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. interesse público primário que tutela

direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da defensoria pública como custos vulnerabilis. No prelo.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. **O Direito Administrativo Sancionador e a individualização da conduta nas decisões dos Tribunais de Contas**. 2019. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa – Teoria e Prática**. 6. ed. São Paulo: Minuzo, 2022.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SUNDFLED, Carlos Ari; KANAYAMA, Ricardo Alberto. A promessa que a Lei de Improbidade Administrativa não foi capaz de cumprir. **Publicações da Escola da AGU**, v. 12, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/158/319>. Acesso em: 9 jan. 2024.

VORONOFF, Alice. **Direito Administrativo Sancionador no Brasil: Justificação, Interpretação e Aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

WALDO, Fazio Júnior. **Improbidade Administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. São Paulo: Atlas, 2001.