



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:**

UMA ANÁLISE À LUZ DO ARE Nº 843.989/PR

ORIENTANDO: PEDRO HENRIQUE DE SOUZA ANSELMO

ORIENTADORA: PROF<sup>a</sup>. DR<sup>a</sup>. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MÓI

GOIÂNIA-GO  
2025

PEDRO HENRIQUE DE SOUZA ANSELMO

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

UMA ANÁLISE À LUZ DO ARE Nº 843.989/PR

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Prof. (a) Orientador (a): Dr<sup>a</sup> Fernanda de Paula Ferreira Mói

GOIÂNIA-GO  
2025

PEDRO HENRIQUE DE SOUZA ANSELMO

**DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:**

UMA ANÁLISE À LUZ DO ARE Nº 843.989/PR

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Orientador (a): Prof. (a) Dr<sup>a</sup> Fernanda de Paula Ferreira Mói

Nota

\_\_\_\_\_  
Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Mr<sup>a</sup> Silvia Maria Gonçalves Santos de Lacerda Santana Curvo  
Nota

Dedico este trabalho à Rosinei de Souza, minha mãe, e a Ariel Anselmo de Oliveira, meu pai, os maiores apoiadores que um filho tem o privilégio de ter.

Agradeço, antes de qualquer um, a Deus, que me motiva diariamente a ser um servo melhor. Agradeço aos meus pais, que nos meus momentos de incertezas e ansiedades, foram meu porto mais seguro. Agradeço às minhas duas avós, Maria Tereza e Nilsa por seu amor incondicional. Agradeço aos meus amigos amados: Sophia, Helena, Yasmin, Mariana, Maria Clara, Franciscleide, Carolinna, Bianca, Gustavo e Davi, vocês fazem meus dias mais felizes. Agradeço às professoras Maria das Graças e Silvia Maria, a jornada acadêmica sem vocês não seria a mesma. Agradeço à minha comunidade de fé, em nome do meu pastor Ceifás, com vocês servir tem propósito. Por fim, agradeço à minha orientadora, professora Fernanda de Paula Ferreira Mói, sem a senhora eu não seria capaz de fazer um terço do que fiz.

A todos, e àqueles que não foram citados nominalmente, meus mais sinceros muito obrigado.

E me ocorreu, ali parado, só respirando com ela, o silêncio caindo à nossa volta, que aquelas podiam ser as duas palavras mais lindas do mundo. Temos Tempo. – Ransom Riggs, Biblioteca de Almas.

## RESUMO

As relações jurídicas envolvendo o Estado exigem atenção especial devido à presença do interesse coletivo. O Direito Administrativo, público por essência, regula a atuação estatal e os vínculos com os administrados, marcados por uma desigualdade intrínseca entre as partes. Nesse cenário, destaca-se o Poder Disciplinar, que visa a assegurar o funcionamento adequado da Administração Pública por meio de sanções internas a agentes públicos, diferenciando-se do Poder de Polícia – voltado à repressão de condutas danosas à coletividade. Analisou-se o impacto da Lei nº 14.230/2021, que alterou a LIA, ao exigir a comprovação de dolo para configurar atos ímprobos. Essa mudança gerou debates judiciais sobre a retroatividade da norma mais benéfica, culminando no julgamento do ARE nº 843.989/PR pelo STF. A Corte, seguindo o voto do Ministro Alexandre de Moraes, negou a retroatividade, entendendo que o Direito Administrativo Sancionador não se equipara ao Direito Penal. O trabalho buscou compreender a natureza jurídica do Direito Administrativo Sancionador, examinando se suas sanções devem seguir princípios como a retroatividade benéfica, típica do Direito Penal. Para isso, utilizou-se metodologia hermenêutica e estudo de caso, combinando revisão bibliográfica com análise jurisprudencial. A estrutura divide-se em três capítulos interligados, construindo uma argumentação progressiva sobre a constitucionalidade das normas e a tensão entre segurança jurídica e proteção de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Direito. Administrativo. Sancionador. Irretroatividade.

## ABSTRACT

Legal relationships involving the State require special attention due to the presence of collective interests. Administrative Law, inherently public in nature, regulates state actions and the bonds between the government and citizens, marked by an intrinsic inequality between the parties. In this context, the Disciplinary Power stands out, aiming to ensure the proper functioning of public administration through internal sanctions against public agents, distinguishing it from Police Power – which focuses on repressing conduct harmful to the community. The study analyzed the impact of Law No. 14.230/2021, which amended the Administrative Improbity Law (LIA), by requiring proof of intent to characterize improper acts. This change sparked judicial debates over the retroactivity of the more favorable law, culminating in the Supreme Federal Court's (STF) ruling on ARE No. 843.989/PR. The Court, following Justice Alexandre de Moraes' opinion, denied retroactivity, arguing that Administrative Sanctioning Law does not equate to Criminal Law. The research sought to understand the legal nature of Administrative Sanctioning Law, examining whether its penalties should adhere to principles like the retroactivity of more favorable laws, typical of Criminal Law. To achieve this, a hermeneutic methodology and case study were employed, combining a literature review with jurisprudential analysis. The structure is divided into three interconnected chapters, building a progressive argument about the constitutionality of norms and the tension between legal certainty and the protection of fundamental rights.

**Keywords:** Law. Administrative. Sanctioning. Non-retroactivity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 DA PREVISÃO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA NO DIREITO PENAL</b> .....	9
1.1 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	9
1.2 DA EXTRA-ATIVIDADE DA LEI PENAL .....	10
<b>2 PODER DE POLÍCIA <i>VERSUS</i> PODER DISCIPLINAR</b> .....	13
2.1 DO PODER DE POLÍCIA .....	16
2.2 DO PODER DISCIPLINAR.....	19
<b>3 DA ANÁLISE DO JULGADO – ARE Nº 843.989 E DOS VOTOS DOS MINISTROS</b> .....	22
<b>CONCLUSÃO</b> .....	37
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	38

## INTRODUÇÃO

As relações jurídicas que contam com a presença do Estado como parte merecem certa atenção, uma vez que ali também estará o interesse coletivo.

Logo, é nítido que, dentro de qualquer relação, o Estado figura como parte de incomparável força. Dessa forma, e dentro do âmbito tradicional dualista que divide as ciências jurídicas em dois grandes polos – Direito Público e Direito Privado – o Direito Administrativo não só é público por essência, pois regula e rege as relações entre o Estado, ou Administração Pública, e os administrados, como também traz consigo uma característica intrínseca, qual seja, a indubitável disparidade entre os componentes da relação jurídica formada.

Dentre os Poderes dispostos ao Poder Público, há o Poder Disciplinar – também lido como Direito Administrativo Sancionador – que, apesar de muito semelhante ao Poder de Polícia, diferencia-se num ponto específico.

Assim, enquanto o Poder de Polícia surge do dever-poder do Estado em vigiar e punir condutas individuais danosas ao coletivo, o Poder Disciplinar objetiva manter o bom funcionamento da Administração Pública e do correto uso de seus recursos. Suas sanções são internas, direcionadas ao próprio funcionalismo público. Aí reside a distinção: para que haja a aplicação de sanções decorrentes do poder Disciplinar (ou Sancionador), é necessário haver um vínculo especial entre indivíduo e Estado.

Dentro do Poder Disciplinar reside a gênese dessa pesquisa. Após as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 à Lei nº 8.429/1992 – Lei da Improbidade Administrativa (LIA), os delitos previstos nos artigos 9º e 10 passaram a exigir a análise do dolo do agente, análise não exigida anteriormente. Essas mudanças, naturalmente, em razão de trazer uma situação mais benéfica, motivaram os servidores sancionados a rediscutirem suas punições judicialmente.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal – STF, que no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR entendeu por seguir o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, que localizou a natureza do Poder Disciplinar como fruto do Direito Civil, portanto, não gozando da prerrogativa Constitucional do *ex tunc*, característica marcante, por exemplo, do Direito Penal e da retroatividade da lei posterior mais benéfica.

Embora esse tenha sido o entendimento firmado pela Corte, em seus votos, os ministros chegaram a divergir. É o que ocorreu, por exemplo, nas falas dos ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que entenderam se equiparar o Poder Disciplinar com a tutela punitiva do Direito Penal, não podendo, inclusive, o direito constitucional da retroatividade da lei mais benéfica ser interpretado restritivamente.

Nessa esteira, busca-se entender, concordando ou não com o posicionamento da Suprema Corte, qual a natureza do Direito Administrativo Sancionador. Se de fato o Direito Administrativo é público por excelência, por tratar das relações que envolvem o Estado como parte, o Poder Disciplinar, então, por natural consequência, ampara-se nas mesmas estruturas jurídicas que asseguram a retroatividade da lei penal mais benéfica. Por outro lado, se o Poder Disciplinar difere-se do Poder de Polícia em razão da existência de vínculo de natureza especial, não há como aplicar os institutos de um no outro de forma automática.

Nessa toada, o objetivo geral da pesquisa é compreender a natureza jurídica do direito administrativo sancionador através da análise do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, bem como conceituar de retroatividade da norma mais benéfica e a amplitude de sua aplicação; diferenciar Poder Disciplinar – Direito Administrativo Sancionador – de Poder de Polícia e, por fim, amarrar as ideias construídas ao longo do trabalho e tentar construir uma resposta final cujo pilar central seja a constitucionalidade das normas.

O trabalho embasou-se na revisão bibliográfica de obras doutrinárias, bem como na própria análise do ARE nº 843.989/PR, na legislação pátria e em artigos on-line disponíveis na rede de computadores, um capricho dos tempos contemporâneos.

Dividido em três capítulos, o conteúdo foi disposto a modo de criar uma “escada de raciocínio”, em que o objeto analisado num capítulo não será posto de maneira isolada, mas que complementarmente o próximo, a fim de guiar o leitor na construção argumentativa.

O método utilizado será o hermenêutico, visando a interpretar e a compreender profundamente os textos analisados. Essa abordagem permite uma leitura atenta das doutrinas e dos conceitos aqui estudados. Assim, busca-se uma interpretação mais rica e contextualizada, que norteará a pesquisa desenvolvida.

A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa envolverá a revisão bibliográfica e o estudo de caso. A revisão bibliográfica será realizada com o objetivo de compilar e analisar as principais obras e artigos acadêmicos relacionados ao tema em questão, como doutrinas clássicas e modernas, permitindo um entendimento aprofundado das teorias e conceitos existentes.

Complementarmente, também se utilizará do estudo de caso como metodologia para obter uma compreensão prática e contextualizada do caso em análise. A seleção de um caso específico – qual seja, o ARE nº 843.989/PR com os respectivos votos dos ministros da Suprema Corte – possibilitará uma investigação detalhada, permitindo a coleta dos fundamentos legais e doutrinários que os guiaram à decisão tomada. A combinação desses métodos permitirá uma abordagem abrangente, integrando teoria e prática, e contribuindo para a validade e relevância dos resultados obtidos.

## 1 DA PREVISÃO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA NO DIREITO PENAL

A retroatividade da norma mais benéfica é, antes de tudo, uma previsão constitucional. Em verdade, trata-se de importantíssimo instrumento jurídico, vez que o constituinte o alocou no extenso rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Sua localização não abre margem para outras interpretações: trata-se de uma garantia fundamental que rege o Estado Democrático de Direito. Segue transcrição:

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;

Observe que, após rápida leitura, é possível compreender a inteligência do artigo constitucional. A redação é sucinta, a lei penal não retroagirá, salvo em benefício do réu. O mando da Carta Magna é da não retroação da lei, com uma única exceção, qual seja, benefício do réu.

A análise da retroatividade da norma mais benéfica faz-se necessária visto que, por mais que seja característica do direito penal, antes de tudo é normal basilar de um Estado Democrático de Direito, pois visa a frear a *persecutio criminis* do Poder Público em situações que o próprio legislador já não mais considera danosa para o bem comum.

O presente capítulo de abertura objetiva compreender sua previsão legal, bem como sua aplicabilidade não só em situações genéricas, mas principalmente no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, objeto de estudo do presente trabalho.

### 1.1 DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Dentro do próprio artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, o corpo da lei dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. O inciso XL e o XXXVI são uma espécie de complementação. Enquanto esse determina que a coisa julgada não será prejudicada pela lei – que, por interpretação lógica – possa vir a surgir, aquele reafirma a proposição posta, contudo, traz consigo sua única exceção.

Inclusive, oportuno mencionar que a vedação da alteração do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada nada mais é do que estrito atendimento à segurança jurídica, normalizada no artigo 30 do Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que assim dispõe:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Em contraponto – até certo momento – a exceção prevista no inciso XL, salvo para beneficiar o réu, reside na desnecessidade da punição estatal em relação a alguma conduta não mais considerada pelo legislador como lesiva.

O já mencionado artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, é um dos pilares dos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta Magna, tratando da proteção do cidadão contra a retroatividade da lei penal. Esse dispositivo estabelece que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Ou seja, se uma conduta que antes era considerada crime deixar de ser tipificada como tal, não cabe mais a punição do indivíduo que praticou o ato enquanto ainda era considerado ilícito. Esse princípio está diretamente relacionado à segurança jurídica, pois impede que uma pessoa seja punida por algo que o Estado não mais considera criminoso, preservando a previsibilidade e a justiça nas relações sociais.

Esse entendimento também está em sintonia com outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o direito à ampla defesa. Ao assegurar que a lei penal não retroaja, a Constituição protege o cidadão de punições arbitrárias ou injustas, resguardando-o de mudanças legislativas que possam alterar as determinações de forma prejudicial.

Outrossim, cumpre ressaltar que essa situação se comunica com o princípio do juiz natural, presente no extenso do rol do artigo 5º, inciso XXXVII da Constituição de 1988, que proíbe explicitamente a criação dos Tribunais de Exceção – aqueles criados a uma causa específica, embebidos, na prática, em pré-julgamentos e arbitrariedades injustas. Sua vedação na Carta Magna surge da necessidade em frear o poder do Estado em não criar ou alterar a legislação vigente para que o legislador não puna como bem entender. Prossegue-se.

Retomando o raciocínio, assim leciona José Afonso da Silva:

(...) se o Estado reconhece, pela lei nova, não mais necessária à defesa social a definição penal do fato, não seria justo nem jurídico alguém ser punido e continuar executando a pena cominada em relação a alguém, só por haver praticado o fato anteriormente. (2005, pg. 138)

Assim, o princípio da legalidade, que se traduz na emblemática definição do artigo 1º do Código Penal, “não há crime sem lei anterior que o defina”, e da irretroatividade – aqui posta como “escudo” para arbitrariedades e prevenção de sanções injustas – da lei penal garantem um dos pilares do Estado Democrático de Direito, em que a pessoa é protegida contra punições desproporcionais e mudanças repentinas que possam afetar sua liberdade e dignidade.

## 1.2 DA EXTRA-ATIVIDADE DA LEI PENAL

A expressão *tempus regit actum* é um princípio jurídico que pode ser traduzido como "o tempo rege o ato" ou "o tempo rege a ação". Esse princípio se refere à ideia de que a legislação vigente no momento da prática de um ato jurídico ou de um evento determina a forma e os efeitos desse ato ou evento. Ou seja, as normas aplicáveis são aquelas que estão em vigor no momento em que a ação ou o ato ocorre, e não aquelas que estavam em vigor antes ou que virão posteriormente.

Essa teoria tem implicações significativas no direito, especialmente no que diz respeito à interpretação e aplicação das leis, estando vinculada ao conceito de temporalidade das normas jurídicas, que afirma que as leis são criadas para serem aplicadas a partir de sua vigência, sem efeito retroativo, salvo menção expressa por lei.

Nesse interim, questiona-se: num eventual embate entre o *tempus regit actum* e a retroatividade da lei penal mais benéfica, quem se sobressairia? Essa pergunta, apesar da aparente simplicidade, levanta pertinentes questionamentos. De um lado, como exposto anteriormente, o princípio do *tempus regit actum* visa a garantir a segurança jurídica das normas que regem o país. É justamente devido à segurança jurídica que a sociedade consegue prever, de antemão e com maior estabilidade, as consequências de certos e determinados atos.

A aplicação desse princípio seria, então, a garantia máxima da estabilidade jurídica. Explica-se com a seguinte analogia: Mévio e Tício tiveram a mesma conduta, este a praticou no dia 09/11/2010 e aquele no dia 27/03/2001, ocorre que, até dia 08/11/2010, a conduta por ambos praticada deixou de ser tipificada em razão de promulgação de nova lei. Pela pura interpretação do princípio *tempus regit actum*, Mévio continuará com a sua punição normalmente, enquanto Tício não sofrerá qualquer sanção.

Essa previsibilidade, baseada exclusivamente no tempo da ação, desconsiderando qualquer alteração futura, demonstra falsa sensação de segurança jurídica.

A retroatividade da lei mais benéfica, em verdade, possui a força necessária para afastar o *tempus regit actum*, pois baseia-se, antes de tudo, na perpetuação da segurança jurídica, uma vez que visa a proteger os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Cidadã. Mariana Carnaes respalda esse entendimento quando assim dispõe:

O principal argumento utilizado para desviar a obrigação constitucional de se reconhecer a retroatividade da norma mais benéfica é a aplicação da teoria do *tempus regit actum*. Segundo essa teoria, o tempo rege o ato e, portanto, a norma vigente na época dos fatos (ainda que posteriormente revogada) é a norma que deve incidir para determinar a aplicação de sanção. Para embasar esse entendimento, muitas vezes as autoridades utilizam paradigmas de décadas atrás [1], os quais contêm apenas interpretação das próprias entidades em relação ao tema, sem ponderação em contrário.

Nessa interpretação, há inversão total do racional da teoria: para a gênese, a teoria do *tempus regit actum* afasta a retroatividade da norma mais benéfica. Na verdade, o que ocorre é o contrário disso: a teoria do *tempus regit actum* é afastada pela retroatividade da norma mais benéfica. **A prevalência é sempre da norma protetora dos direitos fundamentais, aquela que melhor conversa com as finalidades da boa-fé e da segurança jurídica. Repisa-se: foge à lógica do razoável manter uma penalidade por algo que não é mais considerado**

**ilícito.** (2023, disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-ago-20/publico-pragmatico-quem-medo-retroatividade-norma-benefica/>>). Grifos nossos.

Respondendo ao questionamento antes apontado, suscita-se: entende-se que, em eventuais embates da norma penal no tempo, o princípio do *tempus regit actum* prevalece, com uma única exceção que possui força o suficiente para rompe-lo; a retroatividade da norma penal mais benéfica, em estrita concordância à segurança jurídica e à proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Tanto o é que o entendimento doutrinário trata da extra-atividade da lei penal. Resumidamente, a extra-atividade da lei penal é a capacidade de norma a se movimentar dentro do tempo. Duas são as figuras que a compõem: *novatio legis in melius* e *novatio legis in pejus*. Nos dizeres de Rogério Greco:

A regra geral, trazida no próprio texto da Constituição Federal, é a da irretroatividade in pejus, ou seja, a da absoluta impossibilidade de a lei penal retroagir para, de qualquer modo, prejudicar o agente; a exceção é a retroatividade in melius, quando a lei vier, também, de qualquer modo, a favorecê-lo, conforme se deduz do inciso XL de seu art. 5º, [...] (2022, pg.312)

Em sua fala, o jurista afirma o que vem sendo exposto, apresentando uma nova colocação. A lei, em regra, não retroagirá, salvo para benefício do réu e ela jamais retroagirá para prejudicá-lo. Em realidade, se a única permissão legal para a retroatividade é em consequência de situação favorável, seria contraproducente cogitar sua retroatividade para uma situação prejudicial.

A nova lei, promulgada após a ação do agente, pode conter disposições que o favoreçam ou o prejudiquem. Se a norma for prejudicial, será classificada como *novatio legis in pejus*, se for benéfica, será denominada *novatio legis in melius*. A *novatio legis in melius* terá sempre efeito retroativo, sendo aplicada aos fatos ocorridos antes de sua vigência, mesmo que esses fatos já tenham sido objeto de uma sentença condenatória transitada em julgado, conforme a inteligência do parágrafo único do artigo 2º do Código Penal, conforme se mostra:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, **ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado**. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Grifos nossos.

Inclusive, essa é a normatização do afastamento do princípio do *tempus regit actum* em face da lei posterior benéfica.

Em tempos de Democracias e Estados de Direito, cogitar a maior punibilidade com efeitos *ex-tunc* seria aplaudir o retrocesso. Para Claus Roxin, citado por Greco:

Todo legislador pode cair na tentação de introduzir ou agravar a posteriori as previsões de pena sob a pressão de fatos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarme e excitação politicamente indesejáveis. Pois bem, impedir que se produzam tais leis ad hoc, feitas na medida do caso concreto e que em sua maioria são também inadequadas em seu conteúdo como consequência das emoções do momento, é uma exigência irrenunciável do Estado de Direito. (2022, pg. 313).

Ainda sobre a lei penal no tempo, é preciso ponderar algumas situações. Ao estudar a extra-atividade da lei penal, nota-se que ela apenas incidirá em situações de sucessão de leis ao longo do tempo. Não havendo confronto entre leis sucessivas concorrendo sobre o mesmo fato, não há de se falar na figura da extra-atividade. É importante, portanto, definir o tempo do crime.

O Brasil adotou a teoria da atividade em que o tempo do crime é a da ação ou omissão do agente, mesmo que outro seja o momento do resultado. Tal determinação encontra-se expressa no artigo 4º do Código Penal Brasileiro. Assim, o tempo da ação ou omissão será determinante para a aplicação da lei ao fato.

Dessa forma, não resta dúvidas quanto à objetiva aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no âmbito do Direito Penal. Antes de ser norma penal, é garantia constitucional, assegurada como princípio básico do Estado Democrático de Direito. Como previsto amplamente no ordenamento jurídico, a exceção sobressai à regra, tendo condão o suficiente para ir contra o geral.

Reforça-se, portanto, que não se trata de entendimento jurisprudencial ou doutrinário em construção, em verdade, é conceito normatizado e pacificado; instrumento necessário para a perpetuação da segurança jurídica e, conseqüentemente, da manutenção da ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito.

A análise e compreensão da lei no tempo faz-se necessária nesse trabalho, pois, conforme se verá mais adiante, o embate entre o *tempus regit actum* e a retroatividade da lei mais benéfica é tema central confrontado pelos Ministros no julgado escolhido para análise, pois trata-se, primeiramente, de normativa constitucional, uma vez que confronta princípios basilares da segurança jurídica – ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido – bem como a vedação do *ius puniendi* do Estado em face de situações não mais consideradas pelo legislador como típicas.

Primeiras impressões feitas, parte-se para o segundo ato desse trabalho. Será analisada a diferença entre dois poderes da Administração Pública – Poder de Polícia e Poder Disciplinar – bem como sua aplicação. Posteriormente, esse estudo convergirá com o tema do capítulo visto.

## **2 PODER DE POLÍCIA VERSUS PODER DISCIPLINAR**

Antes de fazer a diferenciação do Poder de Polícia e do Disciplinar, é oportuno compreender o que são e quais as finalidades dos Poderes da Administração Pública.

Como mencionado, as relações jurídicas que localizam a Administração Pública como um dos polos tendem a ser desiguais por vários motivos, tais como a inegável força do Estado em relação aos administrados e ao dever inerente da Administração Pública em sobrepor os interesses coletivos em detrimento dos individuais.

Assim, os Poderes da Administração são consequências naturais do poder-dever do Estado em manter a ordem social, bem como prevenir possíveis arbitrariedades da administração. Na execução de um Estado moderno, a figura desses Poderes garante a manutenção dos direitos civis bem como o bom funcionamento da máquina pública, que precisa se impor em prol da coletividade em sobreposição do individual.

Essa definição é respaldada por Maria Sylvia Zanella di Pietro, que assim define:

Embora o vocábulo **poder** dê a impressão de que se trata de **faculdade** da Administração, na realidade trata-se de **poder-dever**, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis. Todos eles encerram, prerrogativas de autoridade, as quais, por isso mesmo, só podem ser exercidas nos limites da lei. (2023, pag. 246). Grifos conforme o original.

Cumprido ressaltar, também, algumas informações aludidas pela autora. Inicialmente, ela fala sobre faculdade. Aqui, faculdade entende-se como opção. Neste sentido, os Poderes da Administração não se tratam de faculdade, em verdade, como muito bem colocado, consistem em poderes-deveres.

A administração não tem competência para escolher se vai ou não exercer seus poderes, ela tem o dever de exercê-los. Nessa situação, a palavra “dever” está no sentido de obrigação, que se relaciona a algo que é exigido, necessário ou esperado. Quando se fala que alguém deve fazer algo, diz-se que essa pessoa tem uma responsabilidade, um compromisso ou uma necessidade moral de cumprir uma ação. Esse “dever” pode vir de diferentes fontes, como normas sociais, regras legais, ou até mesmo valores pessoais, ou, de maneira mais ampla, uma “grande mistura” dos aspectos correlacionados. Esse sentido de obrigação está bem enraizado na ideia de que há algo que não pode ser evitado ou ignorado se o que é almejado é a manutenção da ordem ou, na situação em apreço, o interesse público.

Quanto a irrenunciabilidade, nada mais é do que consequência natural do poder-dever. Se a administração possui a obrigação, nesse sentido como dever, de fazer valer o bem coletivo por meio dos seus poderes, seria contraproducente renunciar dessas prerrogativas que, além de mecanismos de coerção utilizados para manter a máquina pública operante, funcionam como barreiras de eventuais desvios ou abusos de poder, decorrentes de arbitrariedades seduzidas pela coercibilidade dos poderes.

Inclusive, a citação colocada finaliza pontuando essa afirmação. Embora seja concedido à Administração tamanho poder, ele só pode ser exercido nos limites da lei. Portanto, outro entrave às arbitrariedades. Exemplifica-se da seguinte maneira: um caminhoneiro recebe para executar seus

trabalhos um caminhão de última linha, com capacidade de até 200km/h; no entanto, para executar suas viagens, a velocidade máxima é limitada a 90km/h.

O exemplo posto, apesar de simples, ilustra a limitação imposta pela lei. Os poderes disponibilizados à Administração permitem intervenções e controles quase que absolutos, no entanto, a lei, visando proteger o interesse coletivo, impede, logo de pleno, qualquer possibilidade de exceção. Prossegue-se.

Oportuno fazer um breve comentário sobre os chamados Poderes Vinculado e Discricionários. Já de antemão, concorda-se com o posicionamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que assim dispõe:

O chamado “poder vinculado”, na realidade, não encerra “prerrogativa” do Poder Público, mas, ao contrário, dá ideia de **restrição**, pois, quando se diz que determinada atribuição da Administração é vinculada, quer-se significar que está sujeita à lei em praticamente todos os aspectos. O legislador, nessa hipótese, preestabelece todos os requisitos do ato, de tal forma que, estando eles presentes, não cabe à autoridade administrativa senão editá-lo, sem apreciação de aspectos concernentes à oportunidade, conveniência, interesse público, equidade. Esses aspectos foram previamente valorados pelo legislador. A discricionariedade, sim, tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso concreto; ela implica liberdade a ser exercida nos limites fixados na lei. [...] (2023, pags. 246/247). Grifos conforme o original.

A discussão sobre os “poderes” vinculado e discricionário versa sobre a incapacidade de existirem em si mesmos. A doutrina majoritária, a qual a autora segue o entendimento, dispõe que esses poderes não existem por si só, em verdade estão alocados nos demais poderes, respingando nos atos que deles decorrem.

Assim, é falar que o Poder Disciplinar, por exemplo, pode ser vinculado ou discricionário, a depender da disposição elencada pelo legislador. Para não fazer proveito unicamente das palavras da autora, é possível distingui-los conforme se segue.

Diz-se vinculado qualquer ato da Administração que esteja, em sua totalidade, de acordo com o que diz a lei. Não há margens para que a administração atue senão conforme dita a lei. Diz-se discricionário o ato que, embora sob a tutela da lei, permite ao Poder Público maior liberdade de ação e tomadas de decisão, abrindo margens para um juízo de valor, ainda que limitado, da Administração. Reforça-se, no entanto, que apesar de ceder certa margem valorativa, a discricionariedade também está submissa à lei, não podendo, de forma alguma, ser confundida com a arbitrariedade.

Para maior compreensão, um clássico exemplo, qual seja, a contratação temporária por parte do Poder Público. Assim dispõe a Constituição de 1988:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público**; (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020). Grifos nossos.

A contratação de servidores públicos temporários reveste-se de discricionariedade, uma vez que a Carta Magna abre margens para a conveniência do Poder Público, que definirá, segundo os ditames da lei, o excepcional interesse público. Inclusive, assim já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO TEMPORÁRIO. LEGALIDADE. **ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. Firmado sob os princípios de direito público, entre os quais o da **supremacia do Poder Público e da discricionariedade dos atos da administração**, o contrato temporário de trabalho ajustado pelo Estado com o particular pode ser motivadamente rescindido a qualquer tempo, **se extinto o interesse público na permanência da contratação**. Somado a isso, **ainda remanesce a circunstância legal de possibilidade de extinção do contrato temporário por conveniência da administração** (art. 11, inciso II, alínea b, da Lei estadual nº 13.664/2000). APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJ-GO 5108248-05.2018.8.09.0038, Relator: FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, Crixás - Vara das Fazendas Públicas, Data de Publicação: 20/08/2018). Grifos nossos.

Quanto à vinculação, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, possui um julgado elucidativo, conforme abaixo colaciona:

Sexta Turma do STJ. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO. É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados para as vagas oferecidas no edital do concurso. **Com a veiculação em edital** de que a Administração necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, **que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em consequência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital**. Precedentes citados: RMS 15.420-PR ; RMS 15.345-GO , DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS , DJ 29/3/2004. RMS 19.478-SP , Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008. Grifos nossos.

No julgado acima, o egrégio Tribunal demonstra a diferença entre conveniência e vinculação total ao estipulado pela lei. Embora, inicialmente a nomeação dos aprovados seja ato discricionário da Administração, ao dispor que o Poder Público precisa prover espaços vagos, não há mais que se falar em conveniência ou excepcional interesse público, mas expressa determinação legal.

Introdução posta, caminha-se para o paralelo entre Poder de Polícia e Poder Disciplinar.

## 2.1 DO PODER DE POLÍCIA

A análise do Poder de Polícia, para esse texto, será limitada quanto ao aprofundamento do seu extenso e rico conteúdo. Para esse trabalho, basta-nos entender seu conceito e razão de ser para, posteriormente, após estudo do Poder Disciplinar, tecer um paralelo entre os mencionados poderes, apontando semelhanças e diferenças.

O Poder de Polícia encontra-se no artigo 78 do Código Tributário Nacional – CTN, pois sua conceituação faz-se necessária para compreender um dos fatos geradores do tributo “taxa”, qual seja, o exercício regular do poder de polícia, que pode ser visto, por exemplo, nas licenças expedidas por órgãos municipais para o efetivo funcionamento de algum estabelecimento comercial. Assim dispõe o corpo da lei:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

A definição de Poder de Polícia posta pelo Código Tributário Nacional traz à tona um grande embate de situações paradoxais que ainda permeiam a contemporaneidade, uma vez que, na lógica dos Estados Democráticos de Direito, essa dicotomia faz-se natural. Inicialmente, pode-se questionar como duas ideias que, completamente opostas, podem e devem coexistir numa democracia moderna.

As situações aqui colocadas como antagônicas são alvos de grandes discussões. Quando se discute liberdade e intervenção estatal – em qualquer que seja o ramo – inicialmente tende-se a pensar, como aqui colocado, em situações contrárias. No entanto, é importante lê-las sob a ótica de um Estado Democrático de Direito: são situações complementares. Uma impede que a outra seja usada desenfreadamente.

Para maior compreensão, peguemos como exemplo a garantia constitucional da propriedade privada, previsto no extenso artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Carta Magna, vejamos:

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:  
XXII - é garantido o direito de propriedade;  
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Observe que a Constituição Federal assegura, sem qualquer sombra de dúvidas, o direito à propriedade – uma máxima na preservação das liberdades individuais –, no entanto, logo em seguida condiciona o interesse particular ao coletivo, impondo que essa mesma propriedade particular deverá atender à sua função social, sob pena de intervenção estatal. Esse clássico exemplo consagra a máxima “nenhum direito é absoluto”, pois, embora constitucionalmente assegurado, não cabe ao proprietário de um imóvel usufruí-lo como bem entender, principalmente se isso causar danos à coletividade.

Outra situação, a título de exemplo, é o previsto no artigo 5º, inciso IX e artigo 220, caput ambos da Constituição Federal, que tratam da liberdade expressão.

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:

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Igualmente, a nossa Carta Política não abre margens para eventuais mitigações da liberdade de expressão, direito fundamental para qualquer democracia. No entanto, tal qual o da propriedade, não se trata de direito absoluto. A melhor forma de expressar a intervenção estatal nessa hipótese é pelo uso de um conhecido adágio “o meu direito termina quando começa o do outro”, que pode-se traduzir, por exemplo, no crime de injúria previsto no artigo 140 do Código Penal. Observe que a Constituição não proíbe o ato de injuriar, no entanto, o particular que o cometer será penalizado conforme dita a legislação infraconstitucional. Não há de se falar em mitigação da liberdade de expressão, mas da sobreposição do interesse coletivo em detrimento do particular.

O Poder de Polícia, portanto, nasce dessa necessidade do Poder Público em prevenir e repreender condutas individuais danosas à coletividade, sempre priorizando o interesse público. Maria Sylvia Zanella di Pietro confirma quando assim coloca:

Quando se estuda o regime jurídico-administrativo a que se submete a Administração Pública, conclui-se que os dois aspectos fundamentais que o caracterizam são resumidos nos vocábulos **prerrogativas** e **sujeições**, as primeiras concedidas à Administração, para oferecer-lhe meios para assegurar o exercício de suas atividades, e as segundas como limites opostos à atuação administrativa em benefício dos direitos dos cidadãos. **Praticamente, todo o direito administrativo cuida de temas em que se colocam em tensão dois aspectos opostos: a autoridade da Administração Pública e a liberdade individual.**

O tema relativo ao poder de polícia é um daqueles em que se colocam em confronto esses dois aspectos: **de um lado, o cidadão quer exercer plenamente os seus direitos; de outro, a Administração tem por incumbência condicionar o exercício daqueles direitos ao bem-estar coletivo, e ela o faz usando de seu poder de polícia.** (2023, pag. 312). Grifos nossos e conforme o original.

Assim, o poder de polícia do estado caracteriza-se como poder-dever da Administração Pública, detentora da persecução do bem estar social, em reprimir e prevenir condutas danosas à sociedade por agentes particulares de maneira geral e genérica. Ou seja, toda e qualquer pessoa é passível de ser punido ou ser privado de exercer uma liberalidade privada em prol da manutenção do interesse público.

No âmbito do Direito Penal, o Poder de Polícia está intrinsecamente ligado ao monopólio estatal da *persecutio criminis* – expressão que designa a atribuição exclusiva do Estado de investigar, processar e punir infrações penais. Essa prerrogativa engloba um conjunto de ações voltadas à

apuração de crimes, incluindo a verificação da materialidade do fato (existência do delito), a comprovação da autoria (identificação do agente) e a análise da culpabilidade (responsabilidade subjetiva). O objetivo central é assegurar a efetividade do ordenamento jurídico-penal, garantindo que os responsáveis por condutas ilícitas sejam submetidos a sanções legais adequadas. Assim, o Poder de Polícia materializa-se como um mecanismo essencial para preservar a ordem pública e a justiça, assegurando que o direito penal não seja letra morta, mas uma ferramenta concreta de proteção social.

Pontua-se, também, que o Poder de Polícia é genérico, o que implica dizer que está imposto a toda a sociedade de maneira geral, não requisitando alguma condição específica ou relação de natureza jurídica especial, como será melhor detalhada no tópico seguinte. Assim, qualquer um, estando sob a égide ou não de um vínculo especial com o Poder Público, é passível de receber sanções do Poder de Polícia.

Além disso, importante salientar que, além de punir particulares que tenham incorrido em alguma conduta tipificada, o Poder de Polícia possui um “poder negativo”, pois constitui verdadeiras obrigações de não fazer, restrições impostas aos particulares em detrimento do coletivo, bem como os Códigos de Posturas dos Municípios que estabelecem regras e procedimentos que os residentes do município devem seguir, visando organizá-lo, garantindo que o interesse coletivo prevaleça sobre o individual, regulando o uso do espaço urbano ao proibir, por exemplo, a construção de edifícios muito altos nas orlas das praias ou o modo de construção para melhor aproveitamento do terreno e reduções de danos ambientais.

Ainda há a fiscalização, que pode ser entendida como uma extensão da prevenção. O maior exemplo de atos fiscalizadores realizados pelo Poder Público são as Agências Reguladoras, órgãos da administração indireta responsáveis pela legislação, fiscalização e regulação de certas atividades econômicas.

Percebe-se, portanto, que o Poder de Polícia se baseia, principalmente, no Princípio da Supremacia do Interesse Público, agindo de forma imperiosa na contenção da vontade dos particulares em detrimento da coletiva. Além disso, esse poder dispõe-se para todos de forma genérica e geral, não requisitando qualquer vínculo anterior ou especial entre o administrado e a Administração.

## 2.2 DO PODER DISCIPLINAR

Quanto ao Poder Disciplinar, convém defini-lo logo de plano. Matheus Carvalho assim o conceitua:

(...) é o poder de aplicar sanções e penalidades, apurando infrações dos servidores ou outros que são submetidos à disciplina da Administração, ou seja, a todos aqueles que tenham **vínculo de natureza especial** com o Estado (...) A função deste poder é sempre aprimorar a prestação do serviço público punindo a malservação do dinheiro público ou atuação em desconformidade com a lei. (2024, pags. 140/141). Grifo conforme o original.

Pequena intervenção. Embora comentado, é necessário relembrar que o Estado sustenta-se na necessidade da incansável busca do interesse coletivo. Para tal, o constituinte previu cinco princípios na Carta Política em seu artigo 37, caput que norteiam compulsoriamente a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Assim, pode-se dizer que o Estado possui duplo poder-dever, ou dever-poder de vigilância, um externo e outro interno. Isso significa dizer que, além de vigiar e, quando necessário, punir os administrados, o Poder Público precisa fazer essa mesma análise internamente, analisando o corpo de pessoas que compõem a pessoa fictícia que é a máquina pública. Partindo sempre do ponto da primazia do interesse público, a Administração Pública precisa ser regulada e vigiada constantemente.

O Poder Disciplinar, portanto, é essa vigilância interna. Ele pune abusos ou desvios de poder e, conseqüentemente, busca frear qualquer arbitrariedade por parte do Poder Público. Prossegue-se.

De acordo com a definição acima, é possível observar a grande diferença entre o Poder de Polícia do Estado do Disciplinar, qual seja: o vínculo de natureza especial. É justamente em decorrência dessa particularidade em específico que a sua aplicação é, de igual forma, específica e limitada a um determinado grupo. Àqueles que estão sujeitos a esse vínculo, além das penalidades destinadas a todos os administrados – tais como sanções cíveis, penais, ambientais, tributárias e etc – , é possível aplicar sanções próprias.

O Poder Disciplinar, portanto, pode ser lido como uma ferramenta de uso interno, voltada para a adequação do serviço público e da correta aplicação dos recursos públicos. Por isso, não se pode concluir que as sanções que decorrem desse poder podem ser aplicadas aos particulares, visto que não figuram como parte dessa relação jurídica de natureza especial. O vínculo especial, portanto, é condição necessária para a aplicação do poder disciplinar.

Por exemplo, a multa aplicada para um motorista que está com o som do automóvel muito além do permitido, embora aplicada pelo Poder Público, não deriva de uma relação especial entre o administrado e a Administração Pública, em verdade, trata-se de norma posta genericamente a toda a coletividade. Por outro lado, se um servidor público, no exercício de suas atribuições, realiza ato visando ao benefício próprio, ou até de terceiros, além das sanções cíveis e penais cabíveis, será sancionado administrativamente também, fruto do vínculo especial.

Quanto aos servidores públicos, tem-se que o Poder Disciplinar deriva do Poder Hierárquico uma vez que, embora sejam admitidos e mantenham uma relação jurídica de trabalho

diferenciada, o servidor público – que apesar de possuir nomenclatura diferenciada, ainda é um trabalhador – submete-se ao respectivo estatuto, estando sob a hierarquia institucional enquanto no exercício de sua função. Não há dúvidas, portanto, de que o servidor público, enquanto no exercício de suas atribuições (atuando em nome do Estado e, conseqüentemente, em prol do interesse público) sujeite-se à disciplina interna da instituição.

Diz-se, ainda, segundo entendimento da doutrina majoritária, que os atos do Poder Disciplinar são, em sua maioria, discricionários. No entanto, essa discricionariedade deve ser analisada com cautela, uma vez que não diz respeito quanto à aplicação ou não da sanção, mas quanto à extensão da pena.

Como visto, os atos embebidos de discricionariedade são aqueles que mesmo que completamente sujeitos aos limites legais impostos pelo legislador, abrem margem para uma certa valoração da Administração Pública. No caso em apreço, não cabe à Administração, ao saber da violação, analisar se é oportuno ou conveniente aplicar a sanção, ela deverá sancionar o infrator; caberá, então, a análise da extensão da pena a ser aplicada, que deverá ser analisada dentro dos critérios da proporcionalidade e legalidade. Conforme elucida Matheus Carvalho:

A discricionariedade, nesses casos, fica limitada à extensão da sanção, como, por exemplo, por quanto tempo se entenderá uma penalidade de suspensão, haja vista a lei autorizar sua aplicação por até 90 dias, **conferindo, margem de escolha restrita ao agente público**. Nesse sentido, a autoridade administrativa competente, poderá, **dentro dos limites legais**, definir a intensidade da penalidade a ser aplicada de acordo com a gravidade da infração cometida, **em observância estrita ao princípio da proporcionalidade**. (2024, pag. 141). Grifos nossos.

Portanto, embora muito similares, é perceptível que há profundas diferenças entre o Poder de Polícia do Estado e do Poder Disciplinar. Ambos constituem prerrogativas e funções da Administração Pública, ou simplesmente poder-dever, com o objetivo de perpetuar a Supremacia do Interesse Público, ambos ao seu modo. É possível esquematizá-los no seguinte quadro:

Poder de Polícia	Poder Disciplinar
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Poder-dever do Estado em reprimir, prevenir e fiscalizar vontades particulares que vão ao encontro do interesse coletivo;</li> <li>• Aplicado genericamente a todos;</li> <li>• Não exige vínculo especial com a Administração Pública.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Poder-dever do Estado em fiscalizar os próprios atos da Administração Pública;</li> <li>• Aplicado exclusivamente àqueles que possuem algum vínculo especial com o Estado;</li> <li>• Prioriza o interesse público em frear a malservação do funcionalismo público.</li> </ul>

O gráfico disposto é de autoria própria.

O capítulo disposto faz um paralelo entre Poder de Polícia e Poder Disciplinar, apontando suas semelhanças, bem como suas divergências. No trabalho em análise, cumpre compreender – a priori – apenas o Poder Disciplinar, pois ele é o alvo central do julgado – a seguir estudado.

O Poder Disciplinar é, portanto, importante mecanismo do Poder Público voltado à boa condução da administração, bem como a gestão de seu patrimônio e a eterna prioridade do interesse coletivo. O estudo de sua natureza é de fundamental importância, visto que observa, essencialmente, princípios constitucionais que buscam cada vez mais tornar a Administração Pública eficiente e agarrada aos mandos da Carta Magna.

A seguir, será analisado o voto dos ministros e qual o entendimento deles acerca da natureza jurídica do Direito Administrativo Sancionador. Seus votos analisam, principalmente, a temporalidade da lei, bem como a natureza sancionatória do poder disciplinar.

### **3 DA ANÁLISE DO JULGADO – ARE Nº 843.989 E DOS VOTOS DOS MINISTROS**

Este capítulo, que ocorre por ser o último, versa sobre o caso concreto que originou esse trabalho, o Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR. Nele, o pleno do tribunal se reuniu e votou acerca do caso concreto; tratava-se de ação de ressarcimento proposta pelo INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social em face de Rosmery Terezinha Cordova, que havia atuado como procuradora contratada pela autarquia federal.

Aqui, haverá um “atar de nós” com o disposto nos capítulos anteriores, pois, analisando o voto dos ministros, entender-se-á a aplicação da irretroatividade, bem como a aplicabilidade do Poder Disciplinar no combate à corrupção no serviço público, por meio da constitucionalização do direito administrativo.

Em razão da relevância nacional, foi fixada uma tese de repercussão geral, Tema 1.199 abordando dois pontos principais: irretroatividade da norma mais benéfica no âmbito do direito administrativo sancionador, bem como a irretroatividade do regime prescricional estabelecido pela lei nº 14.230/2021.

A irretroatividade do regime prescricional não será abordada, visto que não constitui objeto dessa pesquisa.

Segue transcrição do Tema 1.199:

- 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". Grifos nossos.

De plano, observava-se que o Supremo entendeu pela irretroatividade da norma mais benéfica colocada pela Lei 14.230/2021, ou seja, reconhecendo sua natureza civil e, portanto, a aplicação da teoria do *tempus regit actum* – a legislação vigente no momento da prática de um ato jurídico ou de um evento determina a forma e os efeitos desse ato ou evento.

No fulcro de compreender melhor o *decisum* da Corte, faz-se uso de alguns tópicos dispostos no acórdão, senão vejamos:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199.

4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).

**11. 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.**

13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. Grifos nossos.

Dar-se-á mais ênfase ao voto do Ministro Alexandre de Moraes visto que, além de ser o relator, seu posicionamento saiu vencedor, delimitando, portanto, o acórdão prolatado, bem como o tema de repercussão geral nº 1.199. O ministro inicia destacando a natureza civil das ações de improbidade administrativa, conforme consolidado pelo STF, mesmo após as alterações da nova lei.

Essa distinção é crucial, pois afeta a aplicação de princípios como a irretroatividade, mais restrita no âmbito civil em comparação com o penal, conforme transcrição de partes do voto:

A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, mas, para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas “atos de improbidade” e geradoras das graves sanções previstas no § 4º do art. 37 e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/1992, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório, com absoluto respeito ao devido processo legal.

A LIA definiu os atos de improbidade administrativa como aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da Administração, Pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário (SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 337; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Interesses difusos e coletivos. São Paulo: Atlas, 1998. p. 83; PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. Improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 60 e ss.; MELLO, Cláudio Ari. Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei nº 8.426/92. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: RT, ano 3, n. 11, abr./jun. 1995, p. 49).

**A natureza civil dos atos de improbidade administrativa é essencial para a análise da possibilidade ou não de aplicação retroativa das previsões da nova lei e decorre – diretamente – do comando constitucional, que é bastante claro ao consagrar a independência da responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa e a possível responsabilidade penal, derivadas da mesma conduta, ao utilizar a fórmula “sem prejuízo da ação penal cabível”.**

Nesse exato sentido, FÁBIO KONDER COMPARATO ensina que:

“a própria Constituição distingue e separa a ação condenatória do responsável por atos de improbidade administrativa às sanções por ela expressas, da ação penal cabível, é, obviamente, porque aquela demanda não tem natureza penal” (Ação de improbidade: Lei 8.429/92. Competência ao juízo do 1º grau. Boletim dos Procuradores da República, ano 1, n. 9, jan. 1999.).

Esse é o mesmo entendimento de GIANPAOLO POGGIO SMANIO e de DAMÁSIO DE JESUS, ao afirmarem que:

“as sanções previstas para os atos de improbidade administrativa são de natureza civil, distintas daquelas de natureza penal. Os atos de improbidade administrativa deverão ser analisados na esfera da ilicitude dos atos civis e não dos tipos penais” (Responsabilidade penal e administrativa de prefeitos municipais. Boletim IBCCrim, n. 54, maio 1997). Grifos nossos, itálico no original.

A Lei 14.230/2021 trouxe mudanças significativas ao exigir a comprovação de dolo para configurar atos de improbidade administrativa, eliminando a possibilidade de responsabilização por condutas meramente culposas. O ministro argumenta que essa alteração não pode retroagir, invocando o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, que protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Assim, casos já julgados ou em fase de execução não seriam afetados pela nova legislação. No entanto, para processos em andamento sem trânsito em julgado, aplica-se o princípio do *tempus regit actum*, exigindo que os fatos sejam reavaliados à luz da exigência de dolo, já que a modalidade culposa foi revogada.

Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses

mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – *revogação do ato de improbidade administrativa culposo* – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. [...]

Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi* administrativo; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “*não guardam similitude de lógica operativa*” (JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA; DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROSSI. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr., 2020, p. 90).

Na impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º), a nova lei optou, expressamente, por estabelecer a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade.

[...]

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*. Em itálico conforme o original.

Inclusive, o ministro relator, Alexandre de Moraes, fala sobre o caso em sua obra – Direito Constitucional – reafirmando a posição da Suprema Corte em relação à natureza civil das sanções administrativas de improbidade, bem como enfatiza a constitucionalização dessas normas, afastando, portanto, a retroatividade da lei mais benéfica e fincando a prevalência do princípio *tempus regit actum*, sob o pretexto de fortalecer o Direito Administrativo Sancionador e vedar benefícios à servidores públicos corruptos, que contrariam a própria administração pública e seus princípios. Vejamos:

A Corte decidiu pela irretroatividade da lei mais benéfica (Lei nº 14.230/21) para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), em face da necessidade de observância da constitucionalização de regras rígidas de regência da administração pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, nos termos do art. 37 da Constituição Federal. Dessa maneira, o STF entendeu pela inaplicabilidade do art. 5º, XL, da CF ao direito administrativo sancionador por ausência de expressa previsão normativa e pela aplicação dos novos dispositivos legais somente a partir da entrada em vigor da nova lei, observado o respeito ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). (2023, pág. 822).

Como o voto do eminente relator foi o vencedor, inclusive para fixação de tese de repercussão geral – Tema 1.199 – os votos dos demais ministros serão expostos e analisados apenas naquilo em que foram vencidos ou divergiram do voto do relator. Para melhor compreensão, serão divididos da seguinte forma – conforme consta da ementa do Acórdão, pag. 6:

- a. Os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux adotaram um posicionamento semelhante ao do relator, divergindo apenas quanto à aplicação retroativa da Lei 14.230/2021 – a qual o Ministro-Relator chama de ultratividade da lei, ou seja, a aplicação, a depender do caso concreto, da lei antiga nos processos em curso sem trânsito em julgado –, sustentando a impossibilidade;
- b. Divergindo da tese do relator, os ministros André Mendonça, Nunes Marques e Dias Toffoli defenderam a possibilidade de aplicação retroativa da lei, baseando-se no princípio da retroatividade da norma mais benéfica. Argumentaram que a nova lei corrige um excesso punitivo da legislação anterior, exigindo dolo para a configuração de atos de improbidade, o que deveria ser aplicado aos processos em curso e, eventualmente, a decisões transitadas em julgado.
- c. O Ministro Ricardo Lewandowski, quanto à possibilidade de retroatividade da Lei 14.230/2021 para ações em curso e de anulação das condenações transitadas em julgado;
- d. O Ministro Gilmar Mendes propôs uma posição intermediária, reconhecendo que a retroatividade poderia ser considerada em alguns casos específicos, especialmente para processos ainda em curso.

O Ministro Fachin inicia destacando que a ação de improbidade administrativa é civil, conforme estabelecido no §4º do artigo 37 da Constituição. Esse dispositivo prevê sanções como suspensão de direitos políticos, perda de função pública e ressarcimento ao erário, mas não atribui caráter penal a essas medidas. Essa separação é fundamental porque, no Direito Penal, a Constituição exige a retroatividade benéfica – art. 5º, XL, CF/88 – já, no Direito Administrativo sancionador, não há previsão legal para a retroação, mesmo que a nova lei seja mais favorável ao réu.

Diferente é o tratamento dado pela Constituição às violações à improbidade administrativa, quando estabelece de forma peremptória no art. 37, § 4º, em verdadeiro mandado de sanção cível e administrativa, 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. Em que, ao meu ver, a Constituição é cirúrgica ao distinguir a natureza cível da improbidade administrativa dos princípios aplicados ao Direito Penal.

Afastada a incidência retroativa da lei mais benéfica, ante a distinção feita pelo texto constitucional da aplicação da Lei de Improbidade e da tutela penal, verifica que no âmbito civil a Constituição prevê:

Art. 5

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

A aplicação das leis não-penais no tempo, também encontra previsão na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Fachin diverge do relator apenas quanto à irretroatividade, que deve ser total, sem exceções, enquanto Moraes defende a parcial – aplicando-se em situações em que não haja o trânsito em julgado, respeitando, portanto, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido, a coisa julgada e a temporalidade da lei.

Peço vênua ao eminente Relator para apresentar divergência ao voto de V. Excelência em um único ponto. No voto apresentado, no que diz respeito à improbidade culposa, Vossa Excelência interpreta a irretroatividade como a preservação das condenações por improbidade administrativa culposa transitadas em julgado.

[...]

Assim, reconhecido a natureza civil da improbidade administrativa não vislumbro forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial. A irretroatividade deve ser total.

Ainda no mesmo raciocínio, o Ministro Luís Roberto Barroso diverge do relator quanto à parcialidade da irretroatividade em casos que não há o trânsito em julgado da sentença condenatória. Para Barroso, a lei não deve retroagir, nem mesmo para beneficiar o réu; muitos processos não distinguem claramente entre dolo e culpa, já que ambos eram suficientes para condenação. Aplicar a nova lei retroativamente criaria inconsistências, pois investigações passadas não se preocuparam em comprovar dolo.

Nesse caso específico, no entanto, não havendo um mandamento constitucional, eu acho que não é o caso de se dar a retroatividade benéfica plena. E passo aqui a explicar a razão brevemente: na legislação anterior, punia-se a improbidade fosse por culpa, fosse por dolo - por culpa em alguns casos, por dolo em outros casos.

Acontecia que, muitas vezes, os inquiridos civis e a propositura das ações não distinguem entre dolo ou culpa pelo simples fato de que isso não fazia diferença, porque você poderia condenar por dolo ou por culpa. Portanto, a apuração não cuidava de distinguir, e a ação ajuizada também não imputava nem dolo nem culpa, imputava apenas a improbidade.

[...]

Desse modo, a razão pela qual eu estou votando pela não retroatividade é que, nos casos pretéritos, em muitas situações, não se fazia essa distinção. De modo que penso que se deve seguir, no caso específico, não a retroatividade benéfica, mas o *tempus regit actum*. Eu nem acho que seja propriamente uma ultra-atividade - embora se alguém preferir pode chamar assim -, eu acho que é *tempus regit actum*: este fato vai ser julgado à luz da lei vigente naquele momento, porque pela lei vigente naquele momento os juízes, com muita frequência, não distinguem o dolo ou a culpa. Imagino que possa continuar não sendo assim propriamente uma anistia geral, como observou o Ministro Edson Fachin.

Ainda, o ministro diferencia o Direito Penal do Administrativo. No Penal, a Constituição obriga a retroatividade benéfica – art. 5º, XL, CF/88. Já no Administrativo sancionador não há previsão constitucional para isso. Barroso ressalta que, embora analogias sejam possíveis, a realidade

dos processos antigos – que não separavam dolo e culpa – justifica aplicar o princípio do *tempus regit actum*. Assim, processos iniciados sob a lei antiga devem seguir suas regras, mesmo que a nova lei seja mais branda.

A diferença pontuada pelo Ministro Alexandre é porque os princípios que ele acaba de anunciar, com os quais eu estou de acordo, aplicam-se indubitavelmente ao Direito Penal. No Direito Penal é assim. Mas a improbidade é tratada como uma questão cível. Portanto, nós estamos no plano do Direito Administrativo sancionador - Administrativo, não Penal. Eu reconheço que existem analogias legítimas entre o Direito Administrativo sancionador e o Direito Penal. Mas a retroatividade benéfica só é imposta pela Constituição em matéria penal. Em matéria administrativa, não decorre da Constituição.

Em outros contextos, eu não teria dúvida de aplicar a retroatividade benéfica. A razão pela qual optei por não aplicar neste caso é porque, como as decisões anteriores muitas vezes não faziam essa distinção, a gente cria uma situação em que se estaria cobrando, das decisões ou das investigações que tenham sido feitas, que tivessem atuado, no passado, de acordo com a lei futura, o que eu acho que seria uma imposição irrazoável.

Essa é a razão.

A Ministra Rosa Weber ressalta que o art. 5º, XL da Constituição, que permite a retroatividade benéfica no direito penal, não se estende ao direito administrativo sancionador, visto que enquanto o direito penal protege a liberdade individual, o administrativo visa a preservar o interesse público, com sanções de natureza funcional, política e patrimonial. A Ministra rejeita a "transposição automática" de princípios penais ao direito administrativo. Enquanto o direito penal é *ultima ratio*, o administrativo sancionador busca eficiência e dinamismo na proteção da probidade, sem a rigidez do modelo penal. Afirma ainda que as sanções administrativas não atingem a liberdade individual, mas sim a relação funcional do agente com o Estado, justificando a ausência de retroatividade benéfica.

Os que defendem a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica há de ser aplicado à seara do direito administrativo sancionador articulam com a proximidade dos ordenamentos públicos sancionadores, na medida em que direito penal e direito administrativo sancionador, enquanto espécies do gênero direito punitivo estatal, devem partilhar a mesma raiz principiológica. Conquanto seja ponderável esse argumento, entendo, com a devida vênia das compreensões contrárias, que, consideradas inclusive as singularidades de tais ramos do direito, não se justifica transposição automática e linear de princípios. Colho, nesse sentido, expressivas lições doutrinárias, adiante transcritas, na fração de interesse:

“(…) o Direito Administrativo Sancionador não está submetido ao Direito Penal. O Direito Penal pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o Direito Administrativo Sancionador. Mas, aqui, a diretriz é contribuir para integrar, e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos. Neste contexto, atribui ao Direito Administrativo Sancionador o objetivo de institucionalizar modelos dinâmicos, especializados, sensíveis às demandas e mudanças econômicas, sociais, factuais e tecnológicas cada vez mais comuns. Modelos que promovam o atendimento aos valores de coerência, racionalidade e segurança jurídica na tutela dos objetivos de interesse público.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público-IP. Belo Horizonte, v. 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020)

**“(…) não há dúvidas que o DAS [direito administrativo sancionador] se cuida de uma disciplina própria, com predicados particulares e inserido no âmbito do Direito Administrativo. E, ainda que o Direito Penal possa fornecer instrumentos para o desenvolvimento da disciplina, é absolutamente incongruente defender a tese de uma transposição pura e simples do arcabouço principiológico do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador.** Tal agir engendraria uma verdadeira subversão dos valores e dos princípios próprios desse ramo do Direito. Isso porque, na órbita administrativa propriamente dita, o DAS visa a preservação do interesse coletivo e dos princípios da administração pública; já, na órbita judicial, a essas finalidades se agrega principalmente a tutela da moralidade administrativa enquanto direito fundamental, finalidades essas não tuteladas pelo Direito Penal com a mesma profundidade.” (ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. *O Direito Administrativo Sancionador e a irretroatividade da prescrição intercorrente na Lei de Improbidade Administrativa*. Artigo disponível em jus.com.br. Acesso em 28.7.2022)

[...]

Na minha compreensão, a norma do art. 5º, XL, da retroatividade benéfica, merece interpretação restritiva, circunscrita ao direito penal, na sua expressa dicção (“lei penal”), não alcançando, portanto, o direito administrativo sancionador, este dotado de maior dinamismo e voltado, em caráter precípua, à construção de modelos prospectivos de tutela do interesse público.

Inequívoca, por outro lado, na minha visão, a natureza cível, ou **não penal**, do microsistema de tutela da probidade administrativa, este não abarcado, portanto, nos lindes do direito penal. É o que deflui inclusive do art. 37, § 4º, da Lei Maior (§ 4º 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). Grifos e itálico conforme o original.

Ainda na mesma égide, a Ministra Cármen Lúcia sustenta que as alterações da Lei 14.230/2021 não retroagem, fundamentando-se na distinção entre o direito penal e o direito administrativo sancionador. Enquanto o direito penal admite a retroatividade da lei mais benéfica para proteger a liberdade individual – art. 5º, XL da CF/88, o direito administrativo prioriza a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas, *tempus regit actum*. As sanções administrativas, como perda de função pública, suspensão de direitos políticos e multa, não têm natureza penal, mas político-funcional e patrimonial, visando a proteger o interesse público e a probidade na administração.

A Ministra reforça que não há equiparação entre sanções penais e administrativas. Enquanto o direito penal protege liberdades individuais, o administrativo busca preservar a integridade do patrimônio público e a moralidade administrativa. Por isso, princípios como o *favor libertatis* – aplicável ao penal – não se estendem ao administrativo.

Quanto ao tema que se pôs como de repercussão geral, relativamente à retroatividade, tenho para mim que, ao afirmar, no inciso XL do art. 5º da Constituição, que a lei penal não retroagirá, e a jurisprudência, incluída a deste Supremo Tribunal Federal, e a doutrina não têm qualquer dúvida - ou nunca pôs dúvida - de que os casos de improbidade não são de Direito Penal - e aqui não é uma lei penal - não retroagirá, fazendo prevalecer, portanto, o princípio segundo o qual, no Direito Brasileiro, a lei não retroage, ela se põe para o futuro. A circunstância de o Ministro-Relator ter, num ponto - que o Ministro Barroso chamou de 5% do total dos 100% do voto dele - ser divergente, também eu acompanho nessa divergência, porque considero que a irretroatividade se deve à circunstância de que estamos aplicando aqui Direito Administrativo que, mesmo em termos de sanções, não se confunde com a matéria penal, como reiterado na jurisprudência desta Casa.

[...]

O direito sancionatório administrativo possui finalidade distinta da atribuída ao direito penal. José Cretella Júnior afirma que “não são as penas disciplinares castigos, no sentido do direito penal, mas meios que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos” (Direito administrativo do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, p. 131). No mesmo sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello reconhece que o direito administrativo sancionador visa punir atos contrários ao interesse da administração pública, ao passo que a pena se voltaria a atos contrários aos interesses sociais (Princípios gerais do direito administrativo. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 501).

[...]

15. A norma constitucional que prevê a retroatividade da norma penal mais benéfica é expressa ao restringir sua incidência à esfera criminal: “Art. 5º. (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Trata-se de uma exceção à irretroatividade das leis. A máxima “tempus regit actum” é a regra do sistema jurídico e funda-se no princípio da segurança jurídica, estabilizando as relações segundo as normas vigentes à época em que estabelecidas.

Ainda que haja princípios comuns aplicáveis ao direito penal e ao direito administrativo sancionador – como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, a que os incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição da República fazem referência - a extensão automática de normas de exceção e de incidência restrita ao direito penal não se justifica diante da finalidade protetiva distinta desses dois ramos do direito e da diversidade da gravidade das sanções por eles instituída.

[...]

As penalidades impostas aos atos de improbidade administrativa, conquanto severas, restringem-se ao aspecto político (suspensão dos direitos políticos), funcional (perda da função pública) e patrimonial (ressarcimento ao erário e multa), não atingindo a esfera da liberdade do indivíduo como ocorre com as penas criminais. As finalidades precípua das sanções por ato de improbidade administrativa são: afastar o agente desonesto da administração pública e recompor o patrimônio público, assegurando a probidade administrativa. Já na esfera criminal o condenado é alijado da convivência social com a privação da liberdade.

17. A retroatividade da lei mais benéfica restringe-se às normas penais, não admitindo interpretação extensiva, seja por ausência de previsão expressa no texto constitucional, seja pela divergência existente entre a natureza das sanções penais e das penalidades civis/administrativas, seja pela autonomia e finalidade diversas dos ramos jurídicos distintos.

Igualmente, o Ministro Luiz Fux rejeita a aplicação retroativa dessa mudança, argumentando que as sanções da LIA têm natureza civil, não penal. Assim, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica – art. 5º, XL, CF/88 – não se aplica. Embora reconheça a proximidade axiológica entre o Direito Administrativo Sancionador e o Penal, ressalva que a transposição de institutos penais deve ser cautelosa, evitando equiparar sistemas com finalidades distintas: enquanto o Direito Penal é *ultima ratio*, o administrativo visa à conformação de condutas.

Apesar de não solucionar todas as causas de má-fé qualificada na administração pública, a Lei de Improbidade Administrativa é uma conquista histórica nesse sentido, mercê de fortalecer o império da lei (*rule of law*) no Brasil e de institucionalizar mecanismos de accountability no “controle da probidade na gestão pública, com incremento da transparência, da prestação de contas e do controle social”.

(NEVES, Daniel Amorim de Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. 6º edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018).

[...]

É cediço que, assim como o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador consiste em “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”.

(GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. *Os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador no regime democrático da Constituição de 1988*. Revista Estudos Institucionais UFRJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 467-478, maio/agosto, 2021).

[...]

Portanto, **reconheço que ambos compartilham um núcleo constitucional comum**. Sob pena de injustiça e de ilegitimidade, a coerção fático-normativa de condutas ilícitas não pode ocorrer de modo desproporcional - seja no âmbito administrativo, seja no âmbito criminal.

[...]

Não obstante essa proximidade axiológica, com a devida vênia aos entendimentos diversos, **não visualizo o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador como figuras exatamente idênticas. Pelo contrário, resta necessário transpor os princípios penais com cautela para o Direito Administrativo Sancionador** - sob pena de desnaturar a característica inerente ao ordenamento criminal de agir como ultima ratio, último recurso, de controle jurídico dos fatos sociais. In verbis (grifei):

**“O ilícito penal encontra fundamento distinto do administrativo, especialmente em virtude do princípio da intervenção mínima inerente ao Direito Penal (...)**

**Os ilícitos administrativos** se inserem na atuação conformadora da Administração Pública, que visa à criação de um sistema de incentivos aos cidadãos e à realização de interesses socialmente relevantes.

**O ilícito penal, por sua vez, a despeito de também ser criado legalmente com um olhar para a prevenção, ostenta um forte caráter retributivo e produz efeitos sancionatórios nitidamente mais gravosos, o que se constata pela possibilidade de privação da liberdade do condenado.**

**A transposição de institutos e princípios constitucionais aplicáveis ao Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador é recomendável, mas não deve ser automática e acrítica.**

(ARAÚJO, Valter Shuenquener de; BRANCO, Thaís; COSTA, Vítor. Transposição de institutos do direito penal para o direito administrativo sancionador. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro vol.13, nº.02, pp. 738-764, 2020).

[...]

Estou ciente de que há respeitáveis vozes se posicionando no sentido da “retroatividade da lei sancionadora mais benigna” e – por isso – defendendo a aplicação das alterações previstas na “nova” Lei de Improbidade Administrativa a fatos pretéritos, desconstituindo inclusive a coisa julgada. (MAIA FILHO, Napoleão. O princípio da retroatividade da lei sancionadora mais benigna. *Revista Consultor Jurídico*, Brasília, 04 de maio de 2022).

[...]

**Por outro lado**, como contraponto, friso novamente a **cautela necessária ao se transpor princípios e institutos do direito penal para o âmbito administrativo sancionador**. Grifos, itálico e sublinhas conforme o original.

Divergindo do voto do relator, o Ministro André Mendonça sustenta que a Lei 14.230/2021, ao exigir dolo para configurar improbidade administrativa — em substituição à culpa, antes admitida no art. 10 da LIA —, deve ser aplicada retroativamente. Seu argumento parte do princípio de que normas mais benéficas ao réu, mesmo em matéria administrativa, podem retroagir por analogia ao direito penal – art. 5º, XL, CF/88. Essa interpretação busca alinhar o direito administrativo sancionador a garantias constitucionais, evitando a perpetuação de sanções baseadas em critérios revogados. Para casos já julgados, o ministro ressalva a necessidade de ação rescisória, prevista no art. 525, §§ 12 a 15 do CPC/2015, desde que a decisão anterior contrariasse a nova interpretação constitucional.

29. Evidente, portanto, a direta relação entre irretroatividade normativa, segurança jurídica e Estado de Direito, consubstanciando-se a referida irretroatividade em instrumento de salvaguarda da estabilização e previsibilidade dos comportamentos juridicamente aceitos,

concretizando o valor maior da segurança jurídica que, por sua vez, é elemento conformador da própria noção de Estado de Direito.

31. Contudo, há importante exceção, constitucionalmente estabelecida, em relação à norma de natureza penal que venha a ser mais benéfica ao indivíduo quando comparada ao regramento anterior, objeto de revogação.

32. Compartilhando de entendimento universalmente adotado, preconiza o art. 5º, LX, da Constituição da República, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

34. Ora, se o comportamento antes combatido, passou a ser socialmente tolerado, não subsistem motivos para, através da pena, modificá-lo – em relação ao autor – ou desestimulá-lo – perante a coletividade.

36. Dito de forma direta: deve-se investigar se, diante da natureza do ato de improbidade administrativa, (i) as normas que o conformam devem ser tratadas de forma semelhante àquelas de natureza penal, ou, se (ii) diante das excepcionalidades que caracterizam este ramo do direito punitivo estatal por excelência, improcede a tentativa de aplicação extensiva de suas peculiaridades – tal como a retroatividade benéfica como regra – às normas que, ainda que assemelhadas, inegavelmente são dotadas de genética própria.

37. Diz-se assemelhadas, ante a inegável zona de interseção existente entre o denominado direito administrativo sancionador – ao qual pertence o instituto da improbidade administrativa – e o direito penal. Afinal, ambos são ramos do sistema de responsabilização estatal.

52. Antecipo, desde logo, que, a meu sentir, a resposta deve ser afirmativa, ou seja, pela aplicação retroativa dos novos contornos conformadores do elemento anímico que a Lei nº 14.230, de 2021, passou a exigir para caracterização do ato ímprobo.

53. Isso porque, promovendo o aludido cotejo entre as peculiaridades do direito administrativo sancionador, de um lado, e os conceitos de culpa e dolo segundo o direito penal, de outro, não vislumbro traço distintivo suficiente para afastar a incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica à espécie.

58. Portanto, ao analisar as alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, a partir de tal conjuntura, considerando, de um lado, a manifesta intenção do Poder Legislativo, enquanto conformador do *jus puniendi* estatal em não mais tipificar como ato de improbidade administrativa a conduta praticada na modalidade culposa; e, de outro lado, o traço comum de excepcional responsabilização pela prática de ato culposo no âmbito do sistema punitivo estatal, de modo geral; não vislumbro como afastar, por unidade sistêmica, a incidência do princípio da retroatividade da norma ulterior mais benéfica à situação jurídica em análise.

59. Não mais havendo intenção do Estado em reprimir pelo sistema de combate à improbidade administrativa condutas culposas, esvazia-se por completo a teleologia da norma anterior. Esvaziamento este que, associado à aludida excepcionalidade dessa categoria de ilícito no sistema punitivo em geral, ensejaria, pela insistência na continuidade de aplicação da regra anterior, situação de inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia.

65. Nos casos em que o título venha a ser formado *antes* da decisão do Supremo Tribunal Federal que promova a análise da constitucionalidade da norma que embasou a decisão exequenda — declarando a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade — em sentido contrário àquele aplicado no caso concreto, o instrumento jurídico adequado a obstar a sua execução seria a *ação rescisória*.

72. **É que, ao se reconhecer que a retroatividade das novas normas, especificamente quando alteram o regramento do elemento subjetivo caracterizador do ato de improbidade, é solução interpretativa que se compatibiliza com o Texto Constitucional. Assim, a contrario sensu, entendo que a continuidade da “aplicação ou interpretação da lei” anterior se mostra “incompatível com a Constituição Federal”. Pensar de modo diverso, com a devida vênia, necessariamente levaria ao reconhecimento, no ponto, da ultratividade de efeitos da lei revogada, que continua a reger o caso concreto — em perspectiva que rechaça a retroação da lei posterior mais benéfica.** Grifos, itálico e sublinha conforme original.

Seguindo na divergência, o Ministro Nunes Marques fundamenta-se no art. 5º, XL da CF/88, que permite a retroatividade da lei penal mais favorável. Argumenta que, embora a improbidade seja um ilícito administrativo, sua natureza sancionatória – com efeitos como perda de cargo público – aproxima-a do direito penal. Assim, princípios como o da dignidade humana e segurança jurídica justificam a aplicação analógica da retroatividade. Além disso, o art. 1º, §4º da Lei

8.429/1992 (com redação da Lei 14.230/2021) incorpora explicitamente princípios do direito administrativo sancionador, reforçando a intenção do legislador em beneficiar réus.

Afirma ainda que a exclusão da culpa equivale à descriminalização de condutas. Processos pendentes baseados em alegações de improbidade culposa perdem objeto, pois a conduta deixou de ser tipificada. No caso concreto, como a acusação era de negligência, a ação deveria ser extinta.

A questão é tipicamente constitucional porque, como se sabe, no Brasil, a Constituição prevê e disciplina o conflito de leis no tempo (art. 5º, XXXVI), repelindo a retroação que atinja direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. Admite a Lei Fundamental, por outro lado, a retroação da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL).

Então, para a correta solução da controvérsia em análise, é preciso fixar se a Lei n. 14.230/2021 é irretroativa dada sua natureza ou por atingir direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e/ou coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI); ou se, ao contrário, é retroativa por ser assimilável à ideia de “lei penal” contida no art. 5º, XL, da Carta da República, segundo os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

A questão da irretroatividade da lei, no Brasil, sempre teve natureza constitucional. O art. 179, n. 3, da Constituição do Império determinava que as disposições legais não teriam efeito retroativo, acrescentando o n. 11 do mesmo dispositivo que ninguém seria sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela prescrita. A Constituição de 1891 repetiu esses preceitos (arts. 11 e 72, § 15).

Finalmente, a Constituição de 1988 não apenas reeditou a clássica fórmula da proteção contra a irretroatividade (art. 5º, XXXVI), como também fixou a retroatividade da lei penal benigna (art. 5º, XL) e detalhou o caráter necessariamente prospectivo de normas tributárias gravosas (arts. 150, III, e 195, § 6º).

Desse breve histórico pode-se concluir que a garantia constitucional alusiva à irretroatividade da lei sempre se referiu à proteção do indivíduo contra a atividade legislativa do Estado. Não há, com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, espaço hermenêutico para invocar-se a cláusula da irretroatividade da lei a fim de proteger a moralidade pública, ou o direito difuso à probidade na Administração, favorecendo-se o poder punitivo do Estado, tanto mais se o próprio legislador determinou a retroação da lei superveniente mais benigna – e isso me parece que ocorreu, ao expressamente dizer o legislador reformador que se aplicam ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021).

Para além dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LIII, LIV e LV), há outros preceitos encerrados na Constituição da República aos quais o direito administrativo sancionador deve observância, quais sejam: o da legalidade, sob a forma da tipicidade, ainda que não tão exigente quanto a tipicidade penal (CF, arts. 5º, II e XXXIX, e 37, caput); o da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); o da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); e o da razoabilidade e proporcionalidade da pena (CF, arts. 1º e 5º, LIV), assim como o da retroação da lei sancionadora mais benéfica (CF, art. 5º, XL).

[...]

Ressalto mais uma vez: a Constituição não veda totalmente a retroação de efeito normativo; apenas não admite aquela que contrarie **direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada** (CF, art. 5º, XXXVI). A retroação é opção do legislador, mas não pode ser exercida em detrimento dessas três cláusulas de estabilidade.

[...]

A retroação da lei mais benigna, no campo sancionador, resulta do fato de que a sua edição, em si mesma, indica **avanço no pensamento do Estado** a respeito do fato ilícito e da respectiva punição, de modo que não faz sentido continuar caprichosamente aplicando a lei anterior, mais gravosa, quando o próprio legislador (editor tanto da lei nova como da antiga), sem qualquer ressalva expressa, tiver feito nova avaliação, menos onerosa, da sanção e dos seus acessórios.

[...]

Não importa se estamos diante de um crime ou de um ilícito administrativo. Em face de uma pretensão punitiva, quer no âmbito penal, quer no campo administrativo, o regime jurídico aplicável é o de **direito sancionador**. Já se viu que em ambas as hipóteses o particular está

sujeito à pretensão sancionatória do Estado e, por isso, deve ser tutelado, o quanto possível, pelos mesmos direitos e garantias fundamentais e constitucionalmente previstos contra a pretensão punitiva, salvo aqueles que são absolutamente peculiares ao campo penal (a exemplo da comutação de pena privativa de liberdade). Grifos conforme original.

Sob a mesma perspectiva, o Ministro Dias Toffoli enfatiza que a LIA – Lei nº 8.429/1992 – integra o Direito Administrativo Sancionador, ramo que compartilha com o Direito Penal a finalidade de reprimir condutas graves mediante sanções restritivas de direitos, bem como destaca que a LIA não se limita à reparação de danos, mas possui caráter punitivo e repressivo, o que justifica a aplicação de garantias penais, como a retroatividade da lei mais benéfica – art. 5º, XL, CF/88.

Como é de conhecimento geral, a definição da natureza jurídica do instituto a ser estudado pelo operador do direito é de vital importância para a aplicação da lei, constituindo-se o primeiro passo do processo interpretativo.

Dessa maneira, assento, inicialmente, que a Lei de Probidade Administrativa, na forma originária e após a sua recente alteração, segue nitidamente o regime jurídico de direito público, uma vez que as relações jurídicas de que trata envolvem, necessariamente, a presença do Estado em um dos polos da relação.

Pois bem, dentro da seara do direito público, ajustando-se o foco para o regime de responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o caráter sancionador desse microsistema no julgamento da Pet nº 3.240/DF, ocasião em que o querido e saudoso Ministro **Teori Zavascki** asseverou o seguinte: “embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies”.

[...]

De fato, penso que o direito penal e o direito administrativo sancionador, que ganha contornos nítidos na Lei de Probidade Administrativa, se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais.

[...]

Por todas essas razões, entendo aplicáveis os dispositivos previstos na Lei nº 14.230/21 aos processos futuros, aos que ainda estão em curso e às execuções das penas, assim como aos demais incidentes dos atos de improbidade culposos, adotando as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu. Grifos conforme o original.

Alinhando com os últimos votos, o Ministro Ricardo Lewandowski reconhece que a LIA integra o Direito Administrativo Sancionador, ramo que, embora distinto do Direito Penal, compartilha com este os princípios como legalidade, tipicidade e proporcionalidade. Para ele, a proximidade entre os dois sistemas justifica a aplicação analógica do art. 5º, XL, da CF/88 no que diz respeito à retroatividade da lei penal mais benéfica às sanções administrativas graves.

Argumenta o ministro que a exclusão da culpa pela Lei nº 14.230/2021 é considerada norma mais benéfica, pois restringe a responsabilidade a atos dolosos. Lewandowski sustenta que essa mudança deve retroagir, exceto para casos com coisa julgada, consoante art. 5º, XXXVI, CF/88.

Nota-se que o desenvolvimento das atividades sancionatórias do Estado no campo administrativo, tradicionalmente entendidas como circunscritas ao campo de atividade de polícia, levou à hodierna concepção de manifestação específica do seu *ius puniendi*, destinado à tutela de quaisquer valores relevantes da sociedade. A própria Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo diversos princípios que confirmam isso, aplicáveis ao sistema punitivo na seara administrativa, tais como: (i) o devido processo legal, o

contraditório e a ampla defesa; (ii) o princípio da segurança jurídica; (iii) o princípio da legalidade; (iv) o princípio da tipicidade; (v) princípio do juiz natural; (vi) o princípio da responsabilidade subjetiva dos infratores; (vii) a necessidade da motivação dos atos administrativos sancionadores; (viii) o princípio da individualização da pena administrativa. [...]

Partindo dessas premissas sucintamente expostas, tenho que o direito administrativo sancionador e o direito penal possuem considerável similitude ontológica e principiológica, pois ambos se materializam no poder-dever de punir do Estado, com a potencialidade de apenar o jurisdicionado com sanções de natureza patrimonial, pessoal e funcional, todas de invulgar repercussão em sua esfera privada e aptos a ensejar, inclusive, privação ou restrição de liberdade (no campo penal), imposição de reparação civil e multa, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

[...]

A toda evidência, portanto, o direito administrativo sancionador traduz uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, o que, exatamente por sua natureza conceitual, a meu ver, reclama moderação hermenêutica. Para tanto, é preciso haver o diálogo de fontes entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, este, com a autoridade de tutelar os bens jurídicos mais relevantes contra as infrações mais graves. Disso decorre a máxima retroatividade da lei mais benéfica, constitucionalmente assegurada, e que deve ser aplicada, com a devida vênias àqueles que pensam em sentido contrário, ao microsistema da improbidade administrativa.

[...]

No mesmo sentido, é longevo o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a prevalência do princípio da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica, aplicável também a processos ou procedimentos não criminais. Veja-se os seguintes precedentes: *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, parágrafo 103, São José da Costa Rica, 2 de fevereiro de 2001; *Del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, parágrafo 68, São José da Costa Rica, 31 de janeiro de 2001; *Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala*, parágrafo 89, São José da Costa Rica, 3 de maio de 2001. Em itálico conforme o original.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes critica o uso abusivo da Lei de Improbidade anterior, destacando que muitas ações eram movidas com base em dispositivos vagos – como o art. 11 da Lei 8.429/1992 –, muitas vezes para fins políticos, sem lastro probatório sólido. A reforma trazida pela Lei 14.230/2021, segundo o ministro, busca corrigir essas distorções, exigindo dolo para configurar atos de improbidade e limitando o uso da lei a casos graves, afastando-a de meras irregularidades administrativas.

**Do dissabor de uma ação de improbidade temerária não estiveram imunes, sublinho, políticos e gestores de todo e qualquer posicionamento político-partidário.** Não são necessários maiores desenvolvimentos argumentativos para imaginar que ser acusado, numa ação de improbidade administrativa, de comandar uma “indústria da multa”, como o foi, por exemplo, Fernando Haddad, causa danos político-eleitorais irreparáveis (mesmo porque o arquivamento da ação, que se deu em 2021, nunca obtém a mesma publicidade). Num outro exemplo, o Ministério Público do Estado de São Paulo formulou interpretação de decretos daquele Estado que levou o órgão à conclusão de os servidores da Fazenda e aqueles da Secretaria de Educação não poderiam auferir gratificação em patamar diverso. O que foi suficiente para estimular o órgão ministerial a propor ação de improbidade administrativa atribuindo ao ex-Governador Geraldo Alckmin a responsabilidade por tal dano ao erário.

[...]

É em virtude dessa experiência institucional, com avanços e injustiças, que o art. 17-D da Nova Lei de Improbidade Administrativa assenta o caráter sancionatório da ação de improbidade, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal, de modo que **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.**

É premente evidenciar, aos plantonistas do rigor sancionatório, o tortuoso caminho que nos conduziu à Lei 14.230/2021. Se a Lei 8.429/1992 consistiu em avanço no combate à corrupção, a Lei 14.230/2021 constitui passo na direção do aperfeiçoamento institucional, da correção de rumos para que o enfrentamento de atos de improbidade ocorra dentro da moldura da Constituição. É preciso deixar claro que o debate em torno das alterações ao regime jurídico da improbidade administrativa insere-se no contexto institucional de um país que luta não apenas contra a corrupção e a má administração da coisa pública, mas também contra as mazelas da infância do Estado Democrático de Direito.

[...]

Reservadas as devidas vênias, não comungo do entendimento daqueles que posicionam os atos de improbidade administrativa exclusivamente no âmbito do direito civil, negligenciando o seu inequívoco caráter sancionador, bem como a profunda conexão entre o direito sancionador e o direito penal.

[...]

A um, porque a retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e como tal não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (SCHLINK, Bernard; PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: IDP, 2019, pp. 76-77).

[...]

Diante da incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. **Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica:**

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. **Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado**”.

Grifos, itálico e sublinhas conforme original.

Dessa forma, após análise dos onze votos dos Ministros, bem como de suas respectivas teses – naquilo que concordam e no que discordam –, é possível compreender a tese por eles fixada, visto que os elementos abordados no primeiro capítulo – a retroatividade da norma mais benéfica e seu confronto com o princípio do *tempus regit actum* – bem como análise e diferenciação do Direito Administrativo Sancionador, ou simplesmente DAS, e Poder de Polícia – no que tange, especificamente no *ius puniendi* do Estado em face dos administrados que cometem alguma infração prevista em lei – mergem para um entendimento jurisprudencial, enriquecido com vários argumentos doutrinários e legais, quanto à natureza jurídica do direito administrativo disciplinar.

Como foi visto, a Suprema Corte seguiu o voto e as teses do relator, Ministro Alexandre de Moraes, em localizar o Direito Administrativo Sancionador na esfera cível, por mais que possuam semelhanças principiológicas e axiológicas, não se pode transpor peculiaridades de um para o outro, pois constituem finalidades diferentes. Um se constitui como *ultima ratio* – característica exclusiva do direito penal, enquanto a outra visa a assegurar a moralidade da administração pública, bem como os demais princípios constitucionais, previstos no artigo 37 da Carta Magna.

Portanto, seguindo os princípios da constitucionalização do Direito Administrativo, bem como a rigidez do controle sancionador interno da administração pública na prevenção à corrupção,

entender que o Direito Administrativo Sancionador tem natureza jurídica cível é medida necessária para o bom funcionamento do Poder Público, bem como na sua persecução ao atendimento do interesse público.

## CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que apesar de possuírem grandes semelhanças principiológicas, não há de se falar em transposição de todos os institutos do Direito Penal – principalmente no que tange à irretroatividade da lei posterior mais benéfica – ao Direito Administrativo Sancionador, visto que suas finalidades são diferentes, como bem elucida a Ministra Cármen Lúcia quando afirma que o direito penal protege liberdades individuais, enquanto que o administrativo busca preservar a integridade do patrimônio público e a moralidade administrativa.

Ambas possuem características sancionatórias, no entanto, surtem efeitos diferentes. Inclusive, são autônomas entre si: nada obsta que um servidor corrupto responda por um processo administrativo – que pode resultar em exoneração, recomposição ao erário público – bem como por um criminal – que pode resultar na sua privação da liberdade – ambos originados pelo mesmo ato.

Em razão dessa diferenciação, não há de se falar na retroatividade da lei mais benéfica no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, vencendo, portanto, o princípio do *tempus regit actum*, que é a regra do ordenamento pátrio. Embora alguns Ministros tenham argumentando fundamentadamente na possibilidade de translação de princípios constitucionais de uma esfera para a outra, igualando o DAS – decorrente de seu caráter sancionatório – ao Direito Penal; tal argumento não prospera em face da constitucionalização do direito administrativo e da higidez das normas sancionatórias para o combate à corrupção.

Frisa-se: um Estado que flexibiliza a sanção para agentes públicos age contra si mesmo, pois um Estado mergulhado em corrupção e interesses pessoais jamais buscará atender ao interesse comunitário, interesse esse no qual se baseia um Estado Contemporâneo.

Assim sendo, conclui-se esse trabalho seguindo o entendimento da Suprema Corte, ao localizar a natureza jurídica do Direito Administrativo Sancionador na esfera civil, pois busca-se segurança jurídica na mesma intensidade que se anseia pelo combate à corrupção.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 de dezembro de 2024.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 out. 1966. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>. Acesso em: 24 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 de dezembro de 2024.

BRASIL. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)>. Acesso em: 04 de dezembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma do STJ. Concurso Público. Nomeação. Ato Vinculado. Precedentes citados: RMS 15.420-PR ; RMS 15.345-GO , DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS , DJ 29/3/2004. RMS 19.478-SP , Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008. Brasília, DF, 06 mai. 2008. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/concurso-publico-nomeacao-ato-vinculado/10308> >. Acesso em: 03 de fevereiro de 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Especial. 0003295-20.2006.4.04.7006 Ementa: Constitucional E Administrativo. Irretroatividade Da Lei Mais Benéfica (Lei 14.230/2021) Para A Responsabilidade Por Atos Ilícitos Cíveis De Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92). Necessidade De Observância Da Constitucionalização De Regras Rígidas De Regência Da Administração Pública E Responsabilização Dos Agentes Públicos Corruptos Previstas No Artigo 37 Da Cf. Inaplicabilidade Do Artigo 5º, XI Da Constituição Federal Ao Direito Administrativo Sancionador Por Ausência De Expressa Previsão Normativa. Aplicação Dos Novos Dispositivos Legais Somente A Partir Da Entrada Em Vigor Da Nova Lei, Observado O Respeito Ao Ato Jurídico Perfeito E A Coisa Julgada (Cf, Art. 5º, Xxxvi). Recurso Extraordinário Provido Com A Fixação De Tese De Repercussão Geral Para O Tema 1199. Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022.

CARNAES, Mariana. Quem tem medo da retroatividade da norma mais benéfica? Consultor Jurídico, São Paulo, 20 de agosto de 2023. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2023-ago-20/publico-pragmatico-quem-medo-retroatividade-norma-benefica/>>. Acesso em: 04 de dezembro de 2024.

CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo/SP, Editora JusPodvim, 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 36ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro/RJ, Editora Forense, 2023.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Ação nº 5108248-05.2018.8.09.0038. Apelação Cível. Mandado de Segurança. Rescisão de Contrato Temporário. Legalidade. Ato Discricionário da Administração Pública. TJ-GO 5108248-05.2018.8.09.0038, Relator: FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, Crixás - Vara das Fazendas Públicas, Data de Publicação: 20/08/2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/2070679691>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2025.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: volume 1: parte geral: arts. 1º ao 120 do Código Penal. 24º ed. Barueri/SP. Atlas, 2022.

MORAES, Alexandre de, Direito constitucional. 39. ed., rev., atual. e ampl. Barueri/SP. Atlas, 2023.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 10ª ed., atualizada até a EC nº 132/201. São Paulo/SP, Editora JusPodivm, Editora Malheiros.