XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU - URUGUAI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

MARCOS LEITE GARCIA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Marcos Leite Garcia, Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-976-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direitos. 3. Garantias fundamentais. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais foi realizado durante o XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, realizado na Facultad de Derecho, da Universidad de la República - UDELAR, em Montevideú, no Uruguay, entre os dias 18,19 e 20 de setembro de 2024 e elegeu como tema "ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN". Esta questão suscitou intensos debates desde o início e no decorrer do evento com a apresentação dos trabalhos previamente selecionados e painéis que na Universidade ocorreram.

Os trabalhos apresentados neste GT possibilitam uma acurada reflexão sobre tópicos contemporâneos e desafiadores dos direitos e garantias fundamentais. Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do nosso sistema jurídico.

As pesquisas perpassam temáticas clássicas que abordam os temas abaixo:

1. DIGNIDADE HUMANA E A ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA AO NASCIDO NO EXTERIOR

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES: UM ESTUDO ACERCA DA FALSAS MEMÓRIAS ANTE A ALIENAÇÃO PARENTAL

3. DIREITOS HUMANOS E A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE COM ÊNFASE À DEFESA DA DIGNIDADE HUMANA

4. DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR DO ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

5. DO SER SEM ALMA AO SUJEITO DE DIREITOS: O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS

6. EDUCAÇÃO AMBIENTAL NO ESTADO DO AMAZONAS, UMA FERRAMENTA MOTRIZ DE PEDAGOGIA LIBERTÁRIA DECOLONIAL

7. INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO NOVO REGIME PRESCRICIONAL DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

8. O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DAS MULHERES MIGRANTES COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL: UM OLHAR SOB O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NA DIVERSIDADE

9. O NEOPANÓPTICO DIGITAL: INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O NOVO PARADIGMA DA VIGILÂNCIA ESTATAL

10. O PLANEJAMENTO FAMILIAR NAS NORMAS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A INSEGURA GARANTIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

11. O PROCESSO DE CRIAÇÃO DA VERDADE JURÍDICA: UMA REFLEXÃO SOBRE A DIFICULDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

12. O SALÁRIO MÍNIMO – FATOR DE DESEVOLVIMENTO E DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES?

13. OLHAR DESCOLONIAL SOBRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DE INDÍGENAS E QUILOMBOLAS

14. QUANDO RECONHECER E INCLUIR DIGNIFICA A PESSOA: UM OLHAR DE ALTERIDADE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

15. SOBRE O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA ADOTADA EM CONHECER SUA ORIGEM

16. UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTITUCIONALIDADE DO §15 DO ARTIGO 525 E § 8° DO ARTIGO 535, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

17. UMA ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A TÉCNICA DE EDIÇÃO GENÔMICA CRISPR-CAS9 (CLUSTERED REGULARLY INTERSPACED SHORT PALINDROMIC REPEATS)

18. VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES AFETADOS PELAS ENCHENTES DE 2024 NO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISE DAS AÇÕES ESTATAIS À LUZ DA TEORIA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Os coordenadores convidam os juristas a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia - UNIVALI

INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO NOVO REGIME PRESCRICIONAL DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

THE FEDERAL SUPREME COURT'S INTERPRETATION OF THE NEW STATUTE OF LIMITATIONS IN THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW.

Nicole Estevão dos Santos
Luiz Antonio Alves Gomes
Rogerio Borba

Resumo

Este artigo explora a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do novo regime prescricional introduzido pela Lei nº 14.230/21 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). As alterações destacam a intenção do legislador em aplicar o Direito Administrativo Sancionador ao sistema punitivo da improbidade administrativa e estabelecer um tratamento específico para tais ações. O estudo investiga a posição do Supremo Tribunal Federal sobre a retroatividade das novas regras, especialmente no que tange aos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. Ao analisar o julgamento integral do Tema 1.199 da Repercussão Geral, através da investigação detida de todos os votos apresentados para composição do Acórdão final de julgamento, identificamos as razões fundamentais para a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inaplicabilidade retroativa dos novos prazos prescricionais (materiais e processuais), destacando as disparidades jurídicas e principiológicas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e sua aplicação às ações de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Lei de improbidade administrativa, Direito administrativo sancionador, Supremo tribunal federal, Irretroatividade, prescrição

Abstract/Resumen/Résumé

This article explores the Supreme Court's interpretation of the new statute of limitations introduced by Law 14.230/21 in the Administrative Improbity Law (Law 8.429/92). The changes highlight the legislator's intention to apply Administrative Sanction Law to the punitive system of administrative improbity and to establish a specific treatment for such actions. The study investigates the Federal Supreme Court's position on the retroactivity of the new rules, especially with regard to the new general and intercurrent limitation periods. By analyzing the entire judgment of Theme 1.199 of the General Repercussion, through a detailed investigation of all the votes presented to compose the final judgment, we identify the fundamental reasons for the Federal Supreme Court's decision on the retroactive inapplicability of the new limitation periods (material and procedural), highlighting the legal and principled disparities within the scope of Administrative Sanction Law and its application to administrative improbity actions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administrative improbity law, Administrative sanctions law, Federal supreme court, Irretroactivity, Prescription

1. INTRODUÇÃO

Com as alterações providas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), pelo advento da Lei 14.230/21, tornou-se expressa a intenção do legislador pela aplicação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador à sistemática punitiva da improbidade administrativa, conforme apreensão do art. 1º, § 4º, da LIA, estabelecido que a ação de improbidade administrativa tem natureza repressiva e caráter sancionatório, que não constitui ação civil[1].

Em relação à revogação da modalidade culposa de improbidade administrativa e ao regime prescricional, ambos promovidos pela Lei 14.230/21, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, através do Tema 1.199 da Repercussão Geral, quanto à possibilidade de incidência destes novos regramentos sobre as demandas propostas em momento anterior à alteração legislativa, com vistas a delimitar sua (in)aplicabilidade, ou melhor dizendo, sua vigência temporal, considerando que ambos os institutos disciplinam melhores garantias ao réu processado por improbidade administrativa.

A discussão trazida no Tema 1.199 da Repercussão Geral trata, especificamente, da possibilidade de retroatividade das novas disposições da Lei de Improbidade Administrativa, a partir das seguintes questões levadas à afetação pelo STF: *"(I) a necessidade da presença do elemento subjetivo dolo para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente."*

No presente estudo, busca-se analisar, especificamente, o tratamento dado pelo STF ao Regime de Prescrição incorporado à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021, para fim de identificar as razões fundantes que levaram os Ministros a concluírem pela aplicabilidade irretroativa dos novos prazos prescricionais da ação de improbidade.

[1] Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

2. ANÁLISE DO TEMA 1.199 DA REPERCUSSÃO GERAL, JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. VOTOS QUE FUNDAMENTARAM PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA AO REGIME PRESCRICIONAL DA LEI DE IMPROBIDADE

2.1.1. Voto do Ministro André Mendonça

Antes de adentrar na problemática delimitada pelo Tema 1.199 da Repercussão Geral, o Ministro André Mendonça realizou uma remontagem sintética acerca do conceito relativo ao princípio da irretroatividade das leis, reconhecendo-o, de fato, como regra necessária ao Estado de Direito, em razão da estreita relação que a irretroatividade normativa estabelece com o princípio da Segurança Jurídica, e, nesse contexto, com o art. 5, XXXVI, da CF, que determina que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*.

Ainda nesta abordagem teórica, o Ministro destacou que *"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"*, conforme preceito do art. 5º, LX, da CF, o qual determina *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*.

No entanto, ao relembrar desta ressalva, o Ministro André Mendonça expressou que o princípio da retroatividade da norma mais benéfica não encontra-se destinado exclusivamente às sanções de privação de liberdade, determinadas pelo Direito Penal, conforme grifa-se:

> "33. A razão de ser da referida exceção é intuitiva e alicerçada, em última análise, no princípio da isonomia: se o Estado compreende não mais necessário o emprego da última *ratio* para reprimir determinado comportamento humano dali por diante, deixando determinada conduta de ostentar carga de lesividade ao bem jurídico tutelado capaz de justificar a incidência da sanção penal **(especialmente, mas não exclusivamente, quando for privativa de liberdade)**, não há porque perpetuar o cumprimento da pena nos moldes em que anteriormente aplicada, ante o absoluto esvaziamento das finalidades da reprimenda respectiva" *(grifos nosso)*

O Ministro reconhece que há uma verdadeira zona de interseção *"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"*.

Ressalva, contudo, que apesar de integrarem o mesmo sistema punitivo, ambos guardam relação de autonomia e independência entre si, atributos que tornam a responsabilização por ato de improbidade administrativa constitucionalmente legítima *"– tendo em vista que o pensamento em sentido contrário atrairia a incidência do princípio do "ne bis in idem" em desfavor desta modalidade de responsabilização específica"*. Assentando o Ministro que:

> "39. Portanto, **há que se reconhecer, em certa medida, a autonomia técnico-científica tanto do direito administrativo sancionador, enquanto gênero, quanto da responsabilização por ato de improbidade administrativa, enquanto espécie**, demandando a concepção de princípios e regras que lhes sejam próprios (ou adaptados), operando como construtores de uma **identidade particular e distintiva em relação aos demais ramos do direito punitivo estatal** – e que devem ser construídos a partir de tal perspectiva.
>
> 40. Nessa direção, noto que o legislador reformista prescreveu no incluído §4º do art. 1º da novel Lei de Improbidade Administrativa que "[a]plicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador." **Reconhecida, portanto, a existência de princípios próprios, dotados de peculiaridades em relação às garantias penais**." *(grifos nossos)*

Conforme seu raciocínio, *"o exame a ser empreendido quanto à (ir)retroatividade das alterações legislativas deve ser realizado 'caso a caso', ou seja, a partir do cotejo de cada norma específica"*, de maneira que não parece viável *"estabelecer a priori e de forma hermética, sem cogitar a necessidade de adaptações, a simples aplicação direta dos princípios do direito penal ao ato de improbidade administrativa"*.

O Ministro André Mendonça concluiu, que fosse estabelecida aplicação imediata ao regime de prescrição previsto na Lei de Improbidade Administrativa, inclusive quanto aos fatos pretéritos cujo lapso prescricional ainda não tenha se iniciado quando do advento da Lei 14.230/21, posto que do contrário recomenda-se a observância do *"princípio da ultratividade da norma anterior, ou seja, prevalece o prazo prescricional de cinco anos já em curso"*.

O voto do Ministro André Mendonça destaca ponto importante acerca da caracterização das ações de improbidade como sendo instrumento específico (ou espécie) do Direito Administrativo Sancionador (gênero do *ius puniendi* estatal), cujo funcionamento é dotado de regramentos e princípios próprios, todos assegurados em razão de sua reconhecida autonomia frente aos demais ramos do Direito.

No mais, sendo a responsabilização por ato ímprobo uma manifestação do poder punitivo estatal, espera-se que se resguarde observância aos princípios basilares que constituem um Estado de Direito, sob pena de afronta não só a esfera individual da pessoa (por violação a princípios como devido processo legal, segurança jurídica, igualdade, dentre outros), mas, sobretudo, em face da ordem constitucional estabelecida.

2.1.2. Voto do Ministro Nunes Marques

Para o Ministro Nunes Marques, a questão relativa à verificação quanto à possibilidade de retroação da nova sistemática da Lei de Improbidade, conforme afetado na Repercussão Geral em tela, *"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"*.

Expressa-se no voto dois pontos teóricos importantes de se destacar, o primeiro referente ao reconhecimento da não retroatividade como regra do ordenamento jurídico brasileiro, preceito este disposto em diversas constituições federais, como espécie de garantia do indivíduo administrado à atividade legislativa do Estado, sendo este o principal motivo da excepcionalidade encartada no art. 5º, XL, da CF; e o segundo, quanto à possibilidade de o próprio legislador determinar, ainda que de modo não ordinário, a retroação de determinada lei, para melhor proteger a esfera dos indivíduos, desde que respeitados o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Assim, diante desta perspectiva, e analisando a questão da (ir)retroatividade das normas mais benéficas previstas na Lei 14.230/21, que tratam especificamente dos limites do poder punitivo estatal em matéria de Direito Administrativo Sancionador, o Ministro Nunes Marques compreendeu o seguinte:

> "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)." *(grifos nossos)*

O Ministro Nunes Marques advoga expressamente em prol da aplicabilidade do princípio da retroatividade da norma mais benéfica em matéria de improbidade administrativa, em razão de que, para ele, não deve existir controversa quanto à incidência

deste princípio na sistemática do Direito Administrativo Sancionador, primeiro em decorrência da própria imposição constitucionalmente estabelecida, que provisiona os uma série de garantias asseguradas ao indivíduo (administrado), segundo em razão da clara intenção do legislador em garantir a retroatividade do novel legislativo, observada no bojo das discussões travadas ao longo da tramitação da Lei 14.230/21.

Ressalva-se *in litteris*: *"a Constituição não veda totalmente a retroação de efeito normativo; apenas não admite aquela que contrarie direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (...) retroação é opção do legislador"*. O motivo da citada interpretação atribui-se ao fato de o Ministro Nunes Marques compreender que, acerca da disposição contida no art. 5º, XL, da CF, a expressão *"Lei penal"* deva ser entendida *"no sentido mais profundo, de norma que prevê penalidades contra o cidadão, e não apenas como 'lei de direito penal'[2]"*.

Concluindo a argumentação, propôs que fosse aplicado o prazo prescricional geral de 8 (oito) anos aos processos ainda não transitados em julgado até a data de publicação da Lei 14.230/21, quando mais benéficos ao réu, cabendo a prescrição intercorrente a partir da mesma data, mas com possibilidade de aplicação a interstícios temporais anteriores à sua criação, desde que não transitada em julgada a ação de improbidade administrativa.

Importante destacar que, assim como os demais votos analisados, também constou ressalva expressa quanto à manutenção do Tema 897 da Repercussão Geral, que estabelece como imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa praticado na modalidade dolosa.

2.1.3. Voto do Ministro Dias Toffoli

Compreendendo ser de vital importância a delimitação da natureza jurídica da lei de improbidade administrativa, o Ministro Dias Toffoli disserta que *"a Lei de Probidade Administrativa, na forma originária e após a sua recente alteração, segue*

[2] Um dado interessante deste voto refere-se a busca de fundamentação no bojo de precedentes de Cortes Regionais de Direitos Humanos, a exemplo do o Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 2006, onde foi aplicado o art. 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos a questões de direito administrativo sancionador, por ser este *"expressão do poder punitivo estatal"* com *"natureza similar à sanção penal, visto que ambas implicam prejuízo, privação ou alteração de direitos"*. Outro julgado citado diz respeito ao Caso Öztürk v. Alemanha, decidido na Corte Europeia de Direitos Humanos, em 1984, por meio do qual se reconheceu o direito administrativo sancionador como sendo um *"subsistema penal"*, no qual deve ser aplicada a mesma sistemática principiológica atinente ao sistema penal, dada a sua principal função de limitação do poder punitivo estatal.

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".

Destaca-se que, através da Petição nº 3.240/DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o posicionamento quanto ao caráter sancionador do microssistema de persecução da improbidade administrativa, tendo o Ministro Teori Zavascki asseverado, expressamente: *"embora as sanções aplicáveis aos atos de improbidade não tenham natureza penal, há profundos laços de identidade entre as duas espécies"*.

O Ministro Dias Toffoli disserta que, de fato, *"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"*. Segundo seu entendimento, que deve ser afastada *"toda construção jurídica que remeta às normas de direito privado"*, em razão de na sistemática privada, os instrumentos normativos *"permanecem em vigor – mesmo após a alteração da lei de regência – para regular as relações jurídicas travadas entre particulares, o que, repita-se, não ocorre com a Lei de Probidade Administrativa"*.

O Ministro Dias Toffoli expressa que *"a sistemática indenizatória em nada se assemelha à sistemática punitiva do microssistema de proteção à moralidade administrativa"*, de forma que cabe, por outro lado, a aproximação do Direito Administrativo Sancionador (e da própria improbidade administrativa por ser espécie deste gênero) ao Direito Penal, *"por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado, subtraindo do cidadão direitos públicos individuais"*.

No voto, fundamenta-se o entendimento exposto na doutrina de MEDINA OSÓRIO (2005), tendo o Ministro Dias Toffoli reproduzido, *ipsis litteris*, o seguinte trecho:

> "**A mais importante e fundamental conseqüência [sic] da suposta unidade do *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador**, reforçando-se, nesse passo as garantias individuais. (...) Pode um ilícito hoje ser penal e no dia seguinte amanhecer administrativo ou vice-versa. **Não há um critério qualitativo a separar esses ilícitos e tampouco um critério rigorosamente quantitativo, porque algumas sanções administrativas são mais severas do que as sanções penais**."[3] *(grifos nossos)*

[3] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador, 2005.

O Ministro explica que este entendimento deve ser aplicado, sobretudo, ao novo sistema de prescrição previsto na Lei de Improbidade Administrativa (após as alterações da Lei nº 14.230/21, por expressarem garantias mais benéficas ao réu.

Em conclusão, o Ministro Dias Toffoli decidiu que são *"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"*, devendo-se adotar *"as mesmas premissas e a mesma lógica com relação aos prazos de prescrição geral e intercorrente mais benéficos ao réu"*.

2.1.4. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Ricardo Lewandowski se preocupou em compreender, dentro de um Estado Democrático de Direito (como é o caso do Brasil), as garantias extensíveis ao Direito Administrativo Sancionador, onde se inserem as sanções por improbidade administrativa, lembrando que a *"contenção do arbítrio do Estado é sensivelmente importante ao exame do seu poder punitivo, seja em razão do jus puniendi criminal, seja naquilo que toca às penas impostas pela própria Administração Pública"*.

Citando o Professor Medina Osório[4] e o voto do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Ricardo Lewandowski explicou que, na sua perspectiva, *"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"*, pela potencialidade lesiva que detém à esfera dos administrados.

Para o Ministro, o legislador deixou clara a intenção de aproximação das ações tuteladas pela Lei de Improbidade Administrativa com o regramento disposto no Direito Penal quando previu que *"ação de improbidade é repressiva, de caráter sancionador, destinando-se à aplicação de sanções de caráter pessoal"*[5], razão que deve ser interpretada a norma em benefício do réu também em matéria de improbidade, conforme expressa o seguinte trecho do voto:

> "A toda evidência, portanto, o direito administrativo sancionador traduz uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, o que, exatamente por sua natureza

[4] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

[5] Nova redação do art. 17-D da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/21: *"Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos."*

> 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 vênia àqueles que pensam em sentido contrário, **ao microssistema da improbidade administrativa**." *(grifos nossos)*

Assim como realizado pelos Ministros Nunes Marques e Dias Toffoli, o Ministro Ricardo Lewandowski citou o art. 9º da CADH para rememorar que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao réu é garantia vinculada ao Direitos Humanos, cuja aplicação, no âmbito internacional, não foi prevista de maneira restrita à esfera do Direito Penal, nem tampouco sob a lógica exclusiva das penas restritivas de liberdade, mas sim numa visão mais ampla, englobando o Direito Administrativo Sancionador.

Questão interessante a ser destacada no voto do Ministro Ricardo Lewandowski diz respeito ao fato de toda sua fundamentação ser no sentido da aplicação retroativa da Lei 14.230/21, com base na aproximação latente que haveria de ocorrer entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal (de acordo com sua interpretação), bem como existir expressa ressalva em seu voto quanto ao acompanhamento do entendimento manifestado pelo Ministro André Mendonça (que entendeu pela retroatividade da Lei de Improbidade), mas terminar por concluir, em sentido diverso, a favor da tese proposta pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, com a justificativa de pretender *"acompanhar a maioria dos membros"* da Corte.

2.1.5. Voto do Ministro Gilmar Mendes

Na interpretação do Ministro Gilmar Mendes, *"[é] inequívoco que a ação de improbidade administrativa não se desdobra no âmbito penal, bem como que há uma relativa independência entre as esferas, nos termos da parte final do § 4º do art. 37 da Constituição Federal"*, deste raciocínio, porém, não decorre o entendimento de que a ação de improbidade administrativa deva se regular *"mediante a mera transposição de conceitos e princípios do direito civil. Isso porque o caráter sancionatório e o severo conjunto de responsabilidades atrelado ao regime de improbidade coloca-o em zona de penumbra interpretativa"*.

O Ministro expressa que não compartilha *"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"*. Este posicionamento se revela em

razão da *"limitação do jus puniendi estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador"*[6].

O Ministro cita Walter de Moura Agra[7] e Fábio Medina Osório[8], com vistas a demonstrar a posição da doutrina majoritária acerca da natureza jurídica e regime aplicados ao Direito Administrativo Sancionador dentro de um Estado Democrático de Direito, mas também em relação à incidência de princípios e garantias de caráter constitucional-penal no âmbito da sanção administrativa por improbidade, como proteção aos direitos individuais de administrados investigados por ato ímprobo.

Por considerar que o art. 5º, XL, da CF, interpretado em conjunto com o art. 9º da CADH[9], não se aplica tão somente à norma penal em sentido estrito, mas estende sua eficácia às *"normas sancionadoras extrapenais em geral"*, o Ministro Gilmar Mendes compreende que observada *"a proximidade ontológica dos regimes jurídicos de combate a atos de improbidade administrativa e de persecução criminal, com sanções de grau similar de gravidade, impõe-se a incidência da garantia da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica"*.

Três foram as diferenciações realizadas pelo Ministro Gilmar Mendes em matéria de regime prescricional, a primeira que estabelece a retroatividade da norma relativa à prescrição geral, como regra, para *"imediata paralisação dos efeitos pendentes da sentença condenatória, independentemente do trânsito em julgado"*; a segunda quanto à impossibilidade de se aplicar o novo regramento da prescrição geral aos processos cujo efeito da sentença condenatória já tenha se exaurido (não importando qualquer

---

[6] Como realizado pelos Ministros Nunes Marques e Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes também se utiliza da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos para reflexão do "conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como 'autêntico subsistema' da ordem jurídico-penal", proposto no caso Caso Öztürk v. Alemanha. Citando Ana Carolina Oliveira, o Ministro instrui que, a partir do raciocínio trazido neste precedente, *"determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato"*.

[7] AGRA, Walter de Moura. A possibilidade de retroação da nova Lei de Improbidade Administrativa. Conjur. 8 de nov. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-nov08/walber-agra-possibilidade-retroacao-lei-improbidade.

[8] OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2020.

[9] Cita-se, neste argumento: *"(...) o artigo 9º do Pacto de San José da Costa Rica, ao replicar o princípio da retroatividade da lei benigna, não o cingiu à norma penal, de modo que, sabido ostentar a referida convenção status supralegal, sua dicção, sozinha, já haveria de se sobrepor à legislação infraconstitucional, particularmente no que concerne à interpretação sobre a extensão dos efeitos de alterações positivas"*. In: Lei de improbidade administrativa comentada: de acordo com a reforma pela lei n. 14.230/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

reversão/repetição em benefício do réu, neste caso); e a terceira, relativa à prescrição intercorrente, cuja aplicação propõe-se que seja irretroativa, mas parametrizada pelo regramento do Código de Processo Civil, ou seja, estabelecendo termo inicial do advento da norma estatizante, a partir da data 21 de outubro de 2021.

2.2. VOTOS QUE FUNDAMENTARAM PELA APLICAÇÃO IRRETROATIVA DO REGIME DE PRESCRIÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

2.2.1. Voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes

Primeiro ponto relevante a ser verificado no voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes diz respeito a sua delimitação objetiva e específica quanto à natureza da ação de improbidade administrativa, posto que para ele: *"Não há, portanto, qualquer dúvida sobre a previsão constitucional da natureza civil dos atos de improbidade administrativa"*[10].

Na visão do Ministro Relator, a característica de ilícito civil qualificado, atribuída às ações de improbidade administrativa, decorre diretamente do art. 37 da Constituição Federal, que determinou expressamente ao legislador uma atuação mais específica em relação à punição de atos ilegais ou imorais de agentes públicos, voltados à corrupção, que acarretem lesão ao erário público. Para o Ministro Relator, 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"*, de modo que, do seu ponto de vista, se afigura errônea a previsão constante do novo art. 17-D da Lei 8.429/92, que desconhece a ação de improbidade como sendo de natureza civil[11].

Citando GONÇALVES E GRILO (2021)[12], o Ministro Relator explicita que o Direito Administrativo Sancionador deve ser entendido e interpretado como *"sub-ramo do Direito Administrativo"*, consistente na *"expressão do efetivo poder de punir estatal,*

[10] Sobre este ponto, merece destaque a intervenção de MEDINA OSÓRIO (2023): *"as sanções de improbidade administrativa foram aplicadas por jurisdição cível, mas à luz do direito administrativo sancionador, revestindo-se de natureza de autênticas sanções de direito administrativo"*

[11] Ressalta o Relator que este entendimento foi inclusive pacificado em outro Leading Case, o Tema 576 da Repercussão Geral (RE n. 976.566/PA, Rel. Ministro Alexandre De Moraes, Plenário, DJe 25/9/2019).

[12] GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021.

que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado".

Nesta linha de raciocínio compreende o Ministro Relato que, *"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*", de forma que ambos representam manifestações do poder punitivo estatal, mas aplicados em sistemas sancionatórios distintos, que *"não guardam similitude de lógica operativa"*[13].

No que se refere ao novo regime de prescrição estabelecido pela Lei 14.230/21, o Ministro destacou que dentro de um Estado de Direito, tanto na esfera penal, quanto na esfera civil, em razão do princípio do devido processo legal, o poder punitivo do Estado deve ser exercido dentro de um período limitado (antes da ocorrência do lapso prescricional), com garantia ao contraditório e ampla defesa.

Para o Ministro Relator, foi *"exatamente em respeito à segurança jurídica, estabilidade, previsibilidade e ao devido processo legal"*, que o legislador consagrou a sistemática prescricional das pretensões punitivas, tratando do *ius puniendi* em matéria de improbidade, tanto no art. 37, §5º, da CF[14], como na Lei nº 8.429/21, recentemente alterada pela Lei nº 14.230/21.

Conceituando o instituto, o Ministro Relator descreve a prescrição como sendo *"o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado"*, ou seja, caracteriza-se um *"deixar de fazer"* estatal que resulta na *"noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo"*[15].

---

[13] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROSSI, Dinorá Adelaide Musetti. 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.

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

(...)

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

[15] O referido conceito é tomado, pelo Ministro Alexandre de Moraes, com base em: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 1º Vol; CAVALCANTI, José Paulo. *Direito Civil: escritos diversos*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. In: https://jus.com.br/artigos/38201/aspectos-gerais-da-prescricao/2; AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. 7ª ed.

De acordo com o Ministro Relator, *"Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público"*. Ressalta, neste sentido, que a inercia a ensejar prescrição da pretensão punitiva do Estado *"nunca poderá ser caracterizada por uma lei futura que, diminuindo os prazos prescricionais, passe a exigir o impossível, ou seja, que, retroativamente o poder público [...] cumpra algo até então inexistente"*.

Na conclusão acerca da (ir)retroatividade do novo sistema de prescrição previsto na Lei de Improbidade Administrativa, após as alterações promovidas pela Lei 14.230/21, estabeleceu o Ministro Relator que a norma prescricional *"NÃO RETROAGE, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança"*.

2.2.2. Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin compreende que há de ser *"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"*, diante a imposição normativa do art. 5, XXXVI, da CF[16] e art. 6 da LINDB[17], termos em que pontuou:

> "A incidência retroativa da lei mais benéfica é prevista no Art. 5º, XL, da CRFB que dispõe: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. A tempo e modo, observa-se que a Constituição estabeleceu expressamente que a **lei nova poderá retroagir** para beneficiar o réu, **desde que se trate de lei de natureza penal, silenciando quanto a leis de outra natureza**." *(grifos nossos)*

O Ministro Edson Fachin pediu vênia ao Ministro Relator, para opor entendimento contrário ao que expressou em seu voto, apenas no ponto referente à aplicação do princípio *"da irretroatividade como a preservação das condenações por improbidade administrativa culposa transitadas em julgado"*. Para formular sua interpretação, o Ministro cita trecho de Pontes de Miranda:

> "Nas democracias, com o princípio da irretroatividade da lei, a interpretação autêntica ou é nova lei, ou não tem outro prestígio que o de seu valor intrínseco, se o tem; é interpretação como qualquer outra, sem qualquer peso a mais que lhe possa vir da procedência: **o corpo legislativo somente pode, hoje, fazer lei para o futuro; não, para trás**, ainda a pretexto de interpretar lei feita."[18]

---

[16] "Art. 5 (...)
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"
[17] "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."
[18] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. T. I. São Paulo: Editora

Assim, em sua análise, considerando as ações de improbidade administrativa como sendo de natureza civil, seria inafastável o princípio do *tempus regit actum*, porquanto *"a lei de natureza não estritamente penal não pode retroagir, ante o risco de se violar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada"*. Pontua que, em sua interpretação, entender pela *"irretroatividade da nova lei de improbidade administrativa significa reconhecer que ela não se aplica às condutas culposas praticadas antes de sua vigência, não havendo importância a existência de investigação, processo, sentença ou trânsito em julgado"*.

Com a divergência apontada, o Ministro Edson Fachin se posiciona no sentido expresso de que *"reconhecido[sic] a natureza civil da improbidade administrativa"* não se vislumbra *"forma de aplicar a irretroatividade das suas alterações de forma parcial. A irretroatividade deve ser total"*.

2.2.3. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

O Ministro Luís Roberto Barroso expressou que concorda com *"com 95% da posição do Ministro Alexandre, salvo o aspecto que foi destacado pelo Ministro Edson Fachin"*, a quem também fez questão de acompanhar, no ponto levantado como divergência à tese relatora. Explicitou que sua discordância com a completude da tese lançada pelo Ministro Relator *"diz respeito à intensidade da retroatividade"*, haja vista a regra constitucional do Direito, que impôs aplicação prospectiva às leis novas, cuja exceção única fica a cargo da legislação penal mais benéfica ao réu, *"sujeito passivo de uma ação penal"*.

Ressalva-se, entretanto, que: *"É bem verdade que, em muitas situações, analogicamente, se aplica a retroatividade benéfica aos casos do chamado Direito Administrativo sancionador, ou seja, às situações que não são de natureza penal, são de natureza administrativa"*, mas pertencentes ao sistema punitivo estatal, por envolverem a aplicação e a incidência de penas.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o novo regramento estabelecido pela Lei 14.230/21 *"não retroage em nenhuma hipótese"*, como defendeu o Ministro Edson Fachin, primeiro porque não existe mandamento constitucional no sentindo da retroatividade benéfica plena em matéria de improbidade e, segundo que, pela aplicação do princípio *tempus regit actus,* o fato ímprobo deve *"ser julgado à luz da lei vigente*

Revista dos Tribunais, 2012. p. 16

naquele momento, porque pela lei vigente naquele momento os juízes, com muita frequência, não distinguiam o dolo ou a culpa".

Por suas palavras, o Ministro Luís Roberto Barroso conclui, portanto, que: *"A única divergência, minha, em relação ao Relator, acompanhando o Ministro Fachin, é que eu não dou retroatividade a nenhuma situação criada pela lei nova seja na questão que envolve culpa, seja na questão que envolve a prescrição"*.

Expressa-se que os princípios citados pelo Ministro Relator *"aplicam-se indubitavelmente ao Direito Penal. [...] Mas a improbidade é tratada como uma questão cível. Portanto, nós estamos no plano do Direito Administrativo sancionador - Administrativo, não Penal"*. O Ministro reconhece que existe proximidade entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, no entanto, em matéria de retroatividade benéfica, entende que esta benesse *"só é imposta pela Constituição em matéria penal. Em matéria administrativa, não decorre da Constituição"*.

2.2.4. Voto da Ministra Rosa Weber

A Ministra Rosa Weber apresentou voto vogal (espécie de voto proferido quando o integrante do Tribunal pede vista no processo), indicando que antes mesmo do advento da Lei 14.230/21, *"abalizada doutrina já se manifestava no sentido da inserção do microssistema de tutela da probidade administrativa, sob o ângulo material, na seara do direito administrativo sancionador, o que veio a ser positivado no art. 1º, § 4º, da Lei nº 8.429/1992"*.

Para a Ministra, a submissão do microssistema da probidade administrativa aos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador é fato inquestionável, no entanto, no seu ponto de vista, deve-se analisar quais espécies de princípios constitucionais estariam compreendidos na abordagem deste ramo do Direito e, em específico, se o princípio da retroatividade da norma mais benéfica haveria de ser um deles.

Apesar de ponderar que a aplicabilidade do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador possui fundamento lógico-sistemático decorrente da observação do poder punitivo Penal, por coexistirem ambos na estrutura sancionadora do Estado, a Ministra compreende que a aplicação da retroatividade mais benéfica não deve se dar de maneira automática na esfera da improbidade administrativa.

Tratando-se o princípio da retroatividade da norma mais benéfica de uma exceção da ordem constitucional, a Ministra entende que *"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"*, sobretudo, por considerar que a *ratio legis* deste instituto estaria vinculada à liberdade de locomoção, que pode sofrer restrição específica no Direito Penal, não vislumbrado este paralelo no Direito Administrativo Sancionador.

Concordando com as manifestações anteriores dos Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber conclui pela impossibilidade absoluta da retroatividade das disposições constantes da Lei 14.230/21, que alteraram o regramento da Lei 8.429/92, por entender que os atos ímprobos cometidos antes da vigência do *novel* normativo devem ser julgados sob o regramento específico imposto à época destes fatos, sem qualquer aproveitamento de benefícios posteriormente positivados.

2.2.5. Voto da Ministra Cármen Lúcia

Citando Alice Vornoff[19], a Ministra Cármen Lúcia explica que a *"extensão genérica e irrestrita"* dos princípios de Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador desvaloriza a autonomia e finalidade deste importante ramo do Direito Administrativo, que instrumentaliza importante papel do Estado no âmbito de suas funções administrativas. Neste mesmo sentido, e visando distanciar o Direito Administrativo Sancionador do Direito Penal, cita-se José Cretella Júnior[20] e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello[21], que dissertam, especificamente, sobre a natureza distintiva das penas atribuídas a cada um dos ramos do Direito em análise.

Pela relevância do Direito Administrativo, a Ministra Cármen Lúcia entende que a *"finalidade de proteção da coisa pública, da probidade administrativa e da eficiência na administração pública não pode ser afastada quando se abordam os atos de improbidade administrativa"*, citando nesta mesma linha de raciocínio MEIRELLES[22] e DI PIETRO[23].

---

[19] VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
[20] CRETELLA JÚNIOR, José. Direito administrativo do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.
[21] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais do direito administrativo. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
[22] MEIRELLES, Hely Lopes de. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
[23] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

No seu entendimento, a *"norma constitucional que prevê a retroatividade da norma penal mais benéfica é expressa ao restringir sua incidência à esfera criminal"*, isto porque trata de uma de uma exceção à regra constitucional da irretroatividade das leis (cujo fundamento decorre dos princípios *tempus regit actus* e segurança jurídica), que deve ser aplicado de maneira restritiva na esfera do Direito Penal, e não extensiva automaticamente aos demais ramos do Direito, como no caso do Direito Administrativo Sancionador[24].

Orienta-se que a aplicação retroativa da lei mais benéfica ao réu *"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"*[25], tendo expressado na antecipação ao voto a seguinte ilação:

Acompanhando os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia conclui pela fixação da seguinte tese, para resolução da problemática encartada no Tema 1.199 da Repercussão Geral: *"não retroagem as disposições da Lei 14.230/2021"*, de maneira absoluta.

2.2.6. Voto do Ministro Presidente Luiz Fux

O Ministro Luiz Fux, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, acolhendo o relatório do Ministro Relator, inicia a construção de seu voto a partir da análise das premissas teóricas atinentes à problemática da *"interpretação constitucionalmente adequada de direito intertemporal relativa à aplicação das alterações promovidas pela Lei n° 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n° 8.429/1992)"*.

Nesta abordagem teórica, o Ministro salienta que a Lei de Improbidade Administrativa é uma conquista histórica do Brasil, pois representa uma ferramenta de relevante importância para a defesa da corrupção no âmbito da Administração Pública,

[24] A Ministra Cármen Lúcia sustenta esta argumentação através da reprodução do seguinte trecho, da obra de Alice Voronoff: *"Com efeito, há subjacente ao direito penal uma percepção de maior gravidade ético-social que justifica a privação da liberdade individual. Lida-se com os bens jurídicos mais caros à sociedade como a vida e a integridade física. Ao mesmo tempo, privar a liberdade de ir e vir dos indivíduos exige maiores garantias e controle da atuação estatal. Já no direito administrativo, lida-se com esquemas sancionatórios que precisam ser dinâmicos. (...)"* (VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018)

[25] Referendando neste entendimento: OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador, 5ª ed., São Paulo: RT, 2015; e MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: As sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros. 2007

tendo a Lei 14.230/21 o papel de aprimoramento do instituto ora em análise, para controle do fenômeno da *"Administração do Medo"*[26], referenciando Rodrigo Valgas dos Santos[27].

Para o Ministro, *"descabe o argumento de que o microssistema da improbidade administrativa não pode ser enquadrado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador"*, posicionamento que foi pacificado com o advento do art. 1º, §4º, da Lei 14.230/21. Fux reconhece que há um compartilhamento de um núcleo principiológico entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, em razão de ambos consistirem em expressão do efetivo poder punitivo estatal.

De acordo com o Ministro, não significa dizer com isto que o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal são *"figuras exatamente idênticas"*, pelo contrário, nas *"balizas democráticas e proporcionais [do] jus puniendi estatal"*, transpõem-se os princípios penais ao Direito Administrativo Sancionador com cautela para não desnaturalizar a autonomia e independência destes ramos específicos do direito.

Na interpretação do Ministro Presidente, *"o princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica não deve ser transportado integralmente e acriticamente às ações de improbidade, sobretudo ante às peculiaridades únicas do Direito Penal"*[28], devendo-se, em relação ao regramento prescricional alterado pela Lei 14.230/21, conceituado e analisado pelo Ministro sob o prisma do Direito Civil, entender *"pela IRRETROATIVIDADE [sic] do novo prazo prescricional geral estabelecido pela Lei n° 14.230/2021 às ações de improbidade administrativa, assentando seus efeitos somente para as condutas dolosas cometidas a partir da vigência da referida legislação"*, sob pena de violação do art. 5, XXXVI, da CF.

---

[26] Ministro Luiz Fux conceitua como sendo o *"paradigma caracterizado pela aversão decisória do administrador público em face do temor de ser posteriormente punido em razão do questionamento de sua atuação pelos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário"*, citando em seguida o seguinte trecho: *"De fato, os agentes públicos têm se esquivado de prolatar decisões administrativas em situações que não se amoldam à literalidade do dispositivo normativo ou que apresentam dúvidas interpretativas, notadamente em hipóteses que envolvam a definição do alcance dos princípios jurídicos e dos conceitos jurídicos indeterminados, mesmo nos casos que são precedidos de posicionamentos da advocacia pública favoráveis à tomada da decisão ou apoiada em jurisprudência não pacificada".* In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a Reforma da Lei de Improbidade pela Lei n° 14.230/2021, Revista Síntese de Direito Administrativo, ano XVII, n° 194, fevereiro 2022.

[27] SANTOS, Rodrigo Valgas dos. Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

[28] Entendimento acostado a MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Malheiros, 2017

O posicionamento acerca da aplicação da prescrição intercorrente em matéria de improbidade administrativa, segundo o Ministro Luiz Fux, não foge à regra do ordenamento jurídico brasileiro, visto que sendo instrumento de direito processual, seus efeitos devem ocorrer de forma prospectiva, não retroagindo para alcançar fatos ocorridos antes da vigência da Lei 14.230/21, por força do princípio *tempus regit actus*[29].

3. CONCLUSÕES

Da síntese dos votos depreende-se que a análise do Regime Prescricional foi repartida entre geral e intercorrente e isto refletiu na conclusão final dos Ministros acerca da retroatividade ou não da nova sistemática da prescrição trazida na Lei 14.230/21. Na interpretação acerca da alteração promovida no lapso temporal da prescrição geral, os Ministros concordaram que o novo prazo de 8 anos era mais benéfico que o previsto na redação anterior da Lei 8.429/92, pela forma em que se estabeleciam os *dies a quo* e as interrupções a partir da Lei 14.230/21.

Lastreados na fundamentação de que não se transpõe automaticamente o princípio da retroatividade da norma mais benéfica ao réu em matéria de improbidade administrativa, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Luiz Fux acompanharam o voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, que propôs tese pela irretroatividade do novo regime prescricional da Lei de Improbidade Administrativa, que deve ser aplicado a partir da publicação da Lei 14.230/21.

Os demais Ministros Nunes Marques, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e André Mendonça restaram vencidos neste ponto relacionado a prescrição geral, pois ressalvaram em seus respectivos votos (com exceção do Ministro André Mendonça) que, por se tratar de instituto eminentemente de direito material e incidir sobre este a aplicação da norma mais benéfica ao réu (em razão da interpretação pela aplicação deste princípio de Direito Penal no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, onde se insere o microssistema da probidade administrativa), haveria de

[29] Em síntese, estabelece o Ministro Luiz Fux: *"Destarte, o novel prazo prescricional não pode ser aplicado retroativamente, porquanto: (i) as normas que instauraram o novo regime de prescrição intercorrente consistem em normas não-penais de natureza eminentemente processual, aplicando-se o princípio do tempus regit actum (art. 14, CPC/2015); (ii) a aplicação retroativa das normas de prescrição intercorrente violaria o princípio da segurança jurídica mediante injusta extinção de ações propostas sob a égide de paradigma legal completamente diverso, portanto, inexistindo inércia ou omissão na persecução estatal capazes de justificar a prescrição de seu direito de punir (ius puniendi) condutas ímprobas; (iii) segundo as evidências empíricas disponíveis, a aplicação retroativa das normas de prescrição intercorrente produziria consequências que inviabilizariam o combate às condutas ímprobas no Brasil."*

ocorrer a retroatividade do sistema prescricional constante da Lei 14.230/21 para melhor garantia dos direitos dos administrados.

O Ministro André Mendonça, nesta abordagem sobre a prescrição geral, entendeu que haveria de se verificar caso a caso o melhor prazo a ser aplicado à garantia do melhor benefício do réu, ou seja, deve-se retroagir, se mais benéfica, a norma superveniente da Lei 14.230/21 ou permanecer a aplicar a redação antiga da Lei 8.429/92, no caso de constituir melhor regramento ao lapso prescricional relativo ao fato do administrado.

Já em relação à prescrição intercorrente, ressalvando que a previsão da Lei 14.230/21 inova na criação desta garantia em matéria de improbidade administrativa (vez que não assegurada na antiga redação da Lei 8.429/92), bem como que este instituto assegura benefício de natureza processual, constituindo maioria de nove votos, compreenderam os Ministros Alexandre de Moraes, André Mendonça, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux pela aplicação irretroativa da prescrição intercorrente em processos destinado a apurar improbidade administrativa, disciplinando que os lapsos prescricionais começam a contar da publicação da Lei 14.230/21, até mesmo para os processos em curso.

Por último, é importante ressalvar que a totalidade dos votos possui expressa ressalva quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso, reconhecida a manutenção do Tema 897 da Repercussão Geral, por entenderem os Ministros que o entendimento pacificado no referido precedente continua válido e eficaz, não tendo sofrido qualquer alteração quando da superveniência da Lei 14.230/21.

4. BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 31. ed. São Paulo: Método, 2022.

AMARAL, Francisco. Direito Civil. Introdução. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. 7ª ed.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. "Curso de Direito Constitucional Contemporâneo." Editora Saraiva, 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. "Direito Constitucional." Editora Almedina, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Manual de Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Método, 2022.

CAVALCANTI, José Paulo. Direito Civil: escritos diversos. Rio de Janeiro: Forense, 1983. In: https://jus.com.br/artigos/38201/aspectos-gerais-da-prescricao/2.

CRETELLA JÚNIOR, José. Direito administrativo do Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021.

HAURIOU, Maurice. "Précis de droit administratif et de droit public." LGDJ, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROSSI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, mar./abr., 2020.

OSÓRIO, Medina. Direito Administrativo Sancionador. Editora: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Improbidade administrativa e controle das finanças públicas. Boletim de Direito Administrativo: BDA, São Paulo, v. 16, n. 12, dez. 2000.

VORONOFF, Alice. Direito administrativo sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.