



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

PARECER n. 00312/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.105155/2022-65

INTERESSADOS: DOMAIN CONSULTORES ASSOCIADOS EM INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

MANIFESTAÇÃO SIGILOSA ATÉ A TOMADA DE DECISÃO FINAL, NA FORMA DO ARTIGO 20, DO DECRETO Nº 7.724, DE 16 DE MAIO DE 2012.

EMENTA: 1. Direito Constitucional e Direito Administrativo Sancionador. 2. Consulta sobre dúvida que reside na aplicabilidade retroativa da norma administrativa sancionadora mais favorável ao acusado. 3. Impossibilidade, no caso concreto. 4. Princípios do *tempus regit actum* e da segurança jurídica. 5. Independência entre os arcabouços principiológicos do Direito Penal e do Direito Administrativo. 6. Previsão de regra de transição na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. 7. No caso concreto, é válida a recomendação da CPAR de aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade à pessoa jurídica indiciada. 8. Contrato celebrado na vigência da Lei nº 8.666/1993, que prevê a penalidade de declaração de inidoneidade à pessoa jurídica indiciada. 9. Não previsão da penalidade de declaração de inidoneidade na Lei nº 13.303/2016. 10. Irretroatividade.

Senhor Coordenador-Geral de Matéria de Controle e Sanção,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta oriunda da Corregedoria-Geral da União (tema atualmente sob responsabilidade da Secretaria de Integridade Privada), que solicita opinião jurídica sobre a discussão travada nos autos de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) que teve curso na Autoridade Portuária de Santos S/A.
2. Referido processo trata da apuração de atos lesivos em tese praticados pela empresa DOMAINS CONSULTORES ASSOCIADOS EM INFORMÁTICA LTDA. em desfavor da Autoridade Portuária de Santos S/A, empresa pública à época vinculada ao Ministério da Infraestrutura (atualmente ao Ministério dos Portos e Aeroportos).
3. Em síntese, o cerne da controvérsia reside na possibilidade ou não de aplicação da pena de declaração de inidoneidade a empresas que tenham celebrado contratos, com empresas estatais, cujo regime seja regido pelo regime anterior à vigência da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, também conhecida como Lei das Estatais.
4. Quando do julgamento do PAR, antes dos autos serem submetidos ao Ministro de Estado da Infraestrutura, a Consultoria Jurídica do antigo MINFRA, por meio do PARECER n. 00137/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 2408251), aprovado pelos despachos que se seguiram, opinou pela inaplicabilidade da declaração de inidoneidade, prevista no artigo 88, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Por consequência, faleceria a competência do Ministro de Estado para a aplicação das penalidades em conjunto, devendo os autos retornar para confecção de novo relatório final, notificação da pessoa jurídica para apresentação de nova defesa e realização dos demais procedimentos ulteriores previstos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, aí incluído o julgamento pela autoridade competente na Autoridade Portuária de Santos.
5. A Secretaria de Integridade Privada da CGU, antes da submissão da consulta a esta Consultoria Jurídica, apresentou sua manifestação sobre o tema. Por meio da NOTA TÉCNICA Nº 1514/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2452184), manifestou-se pela possibilidade de aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade à empresa com base, principalmente, na aplicação da regra do *tempus regit actum*, ou seja, deveria ser aplicada a regra vigente ao tempo da infração.
6. A manifestação da Secretaria de Integridade Privada (SEI 2452184) cita o entendimento de dois pareceres da Procuradoria-Geral Federal que, com as devidas adaptações, se coadunam com a não aplicabilidade retroativa da lei favorável ao acusado nas persecuções administrativas: os Pareceres n. 00028/2015/DEPCONS/PGF/AGU (SEI 2436068, Processo 00190.105933/2022-16) e n. 00113/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI 2436071, Processo 00190.105933/2022-16^[1]).
7. Por fim, a consulta foi encaminhada a esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União (SEI 2453633) para manifestação jurídica acerca da questão controversa.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Da aplicação da regra do *tempus regit actum* e do ato jurídico perfeito na seara administrativa. As regras contratuais sancionatórias devem seguir o regime vigente à época da assinatura do contrato, em nome do princípio

da segurança jurídica. Artigo 91, parágrafo 3º, da Lei nº 13.303, de 2016. Novo regime estabeleceu regras de transição, em nome da segurança jurídica. Aplicação da norma sancionatória mais benéfica deve ser realizada de forma criteriosa na seara administrativa, pois é feita de forma analógica e pode fazer tábula rasa de dispositivo legal expresso.

8. O cerne da presente consulta é a retroação ou não da revogação da possibilidade de aplicação da declaração de inidoneidade, realizada pela Lei das Estatais, em face de ilícitos praticados contra as referidas empresas. É dizer que se deve analisar se será aplicada a regra do *tempus regit actum* (expressamente prevista na Lei das Estatais), mais precisamente do ato jurídico perfeito ou o da retroatividade da lei penal mais benéfica.

9. Portanto, a base constitucional da presente análise será o artigo 5º, incisos XXXVI e XL, da Constituição Federal. Vejamos os preceptivos constitucionais:

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:

[...]

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

[...]

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

[...]

10. Esta Consultoria Jurídica já chegou a se manifestar pela possibilidade de aplicação de declaração de inidoneidade pelas empresas estatais, independentemente da época da prática da infração, ao argumento de que a competência dentro das estatais, estabelecida pela Lei nº 13.303, de 2016, seria diferente da competência ministerial estabelecida na Lei de Licitações. Este foi o entendimento do PARECER n. 00320/2016/CONJUR CGU/CGU/AGU:

55. Vimos que o artigo 37, seguindo a determinação prevista no artigo 23 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, exige a atualização do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, quando forem aplicadas as penalidades da respectiva lei, o que demonstra que ambas estão em consonância com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

56. Em relação às penalidades, conforme vimos anteriormente, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 previu apenas aquelas que possam ser aplicadas no âmbito da respectiva entidade, não incluindo a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, uma vez que, no âmbito da União, essa reprimenda somente pode ser aplicada por Ministro de Estado nos termos do § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

57. Essa constatação se confirma pela simples leitura dos incisos II e III do artigo 38, os quais fazem a separação entre as punições aplicadas pelas estatais e as impostas pela União e pelas demais unidades da federação. Mais uma vez se confirma que a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, não revogou nenhum dispositivo das Leis nº 8.666, de 1993, e 12.846, de 2013.

58. Ou seja, a declaração de inidoneidade é pena que só pode ser aplicada por Ministro de Estado e não foi revogada. Os presidentes das estatais poderão utilizar a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 para aplicar penas ali previstas, mas se o fato for mais grave, o Ministro de Estado permanece com sua competência residual para aplicar a declaração de inidoneidade da Lei 8.666/93, pena que, repita se, não foi revogada pela Lei das Estatais.

59. Mesmo não havendo mais dúvidas a respeito desse assunto, é importante acrescentar que o caput do artigo 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, prevê expressamente que as penalidades ali previstas devem ser aplicadas pela respectiva entidade estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista), ou seja, essa norma não trata de reprimendas cuja competência para aplicação é de autoridade externa.

60. Já o artigo 94 estende a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, às empresas estatais. Essa previsão somente foi possível porque, da mesma forma, a aplicação das respectivas penalidades compete à autoridade máxima da respectiva entidade.

61. Finalmente, o artigo 96, ao tratar dos dispositivos que foram revogados, nada fala a respeito da Lei nº 8.666, de 1993, o que demonstra mais uma vez que tanto a Lei nº 12.846, de 2013, quanto a Lei nº 13.303, de 2016, trataram apenas de penalidades cuja competência para a aplicação é da autoridade máxima no âmbito de cada entidade.

62. O legislador não incluiu a penalidade do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993, na nova Lei 13.303 porque, no âmbito da União, a competência para sua aplicação é exclusiva do Ministro de Estado, nos termos do § 3º desse dispositivo.

63. Outro raciocínio levaria ao absurdo de tratarmos de forma diferente quem contrata com a Administração Direta e com as Autarquias, e quem contrata com as estatais. Como se o bem público protegido merecesse uma proteção menor no âmbito das estatais. Isso não é possível! A interpretação jurídica não pode levar a absurdos nem afrontar princípios constitucionais. No caso estar se ia afrontando o princípio da isonomia. Assim, temos aqui mais um motivo para defender que a Nova Lei das Estatais não extinguiu a pena de inidoneidade da Lei 8.666/93.

64. Portanto, diante de todo o exposto, não se pode falar em revogação do inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993 (declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública).

11. Entendemos que o referido entendimento merece ser superado por esta Consultoria Jurídica, em razão do advento da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações). Principalmente, pelo fato de que o âmbito de aplicação da Lei de Licitações foi modificado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Vejamos:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela [Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#) ressalvado o disposto no [art. 178 desta Lei](#).

12. Assim, ao contrário da Lei nº 8.666, de 1993, que previa sua aplicação para as estatais, a Lei nº 14.133, de 2021, excluiu qualquer possibilidade de aplicação de seus termos às referidas empresas, o que inclui a declaração de inidoneidade. Dessa forma, não se concebe mais entender que seja possível, nos contratos sob o regime puro da Lei das Estatais, a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade por uma estatal, salvo nos casos de atos praticados em contratos de estatais regidos pelo regime da Lei nº 8.666, de 1993, conforme será defendido adiante.

13. Com efeito, é inquestionável que houve um silêncio eloquente na Lei das Estatais, ao não prever mais a pena de declaração de inidoneidade aos contratantes faltosos, razão pela qual não será mais possível a declaração de inidoneidade pelas estatais, caso o contrato seja regido pela nova lei.

14. A questão a ser debatida, portanto, é se esse silêncio eloquente deveria retroagir em relação a contratos celebrados na vigência de leis anteriores, nos casos em que o regime aplicável seria o da Lei nº 8.666/93. Ou seja, se o silêncio eloquente trazido na lei das estatais seria o equivalente a uma "lei penal"^[2] e deveria, portanto, retroagir. E mais, É saber se essa retroação não deveria respeitar nem as regras de transição estabelecidas na própria Lei das Estatais.

15. Com as vênias devidas ao entendimento da CONJUR/MINFRA, parece-nos que não.

16. Nossa interpretação baseia-se, principalmente, no artigo 91 da Lei das Estatais. Vejamos:

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§ 1º A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.

17. A própria Lei das Estatais criou uma regra de transição, em nome da segurança jurídica para Administração e administrados, ao determinar que os contratos celebrados no regime anterior devam continuar regidos pelo mesmo regime, de modo que as sanções previstas nele continuem a ser aplicadas, pois são aspectos contratuais acessórios inerentes e que não podem ser modificados. O artigo 91, parágrafo 3º privilegiou, portanto, a regra do *tempus regit actum*, ou seja, a regra de que o ato deve ser regido pela norma do tempo em que foi praticado. O dispositivo também privilegiou o ato jurídico perfeito.

18. Mesmo a Lei das Estatais tendo sido uma lei mais benéfica para os acusados, não se pode falar que tenha ocorrido uma espécie de *abolitio criminis*, que, em processos criminais, atinge até mesmo a coisa julgada. De fato, não houve extinção da sanção, mas apenas sua aplicação deixou de ser possível em relação a contratos com estatais celebrados sob o regime da nova lei, penalidade esta cuja aplicação será feita por autoridades da estatal. Isso não quer dizer que contratos antigos, celebrados sob o regime antigo não possam prever a referida penalidade, nem que ela não seja mais aplicável. De fato, nesse aspecto, a Lei das Estatais não pode ser considerada "lei penal" para os fins do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

19. Com efeito, a nova lei estabeleceu essa regra de transição, justamente para permitir que contratos antigos possam ser concluídos com segurança jurídica e sem divergência acerca de qual norma deve ser aplicável.

20. Vejamos o entendimento de Leandro Zaroni Apolinário de Alencar^[3], nesse sentido:

15.2.2 Eficácia da lei quanto às licitações e contratos

Em função da Lei no 13.303/16, as licitações e contratos das empresas estatais sujeitam-se a um regime próprio, conforme previsto na Constituição Federal.¹² O novo sistema normativo traz inúmeras mudanças. Entre outras previsões, aumenta consideravelmente os valores relativos às hipóteses de dispensa de licitação por pequeno valor e prevê como dispensada a licitação nas situações de comercialização, prestação ou execução de objetos relacionados a objetos sociais da empresa, assim como nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas.¹³

A Lei no 13.303/16 entrou “vigor na data de sua publicação” (art. 97), ou seja, em 1o.7.2016. É plenamente vigente, aplicável e eficaz quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas após essa data. No entanto, a lei foi cautelosa quanto à sua eficácia em relação a contratos e processos licitatórios de empresas estatais criadas antes de sua vigência. Ou seja, a aptidão do novo sistema normativo para ter aplicabilidade quanto às empresas já constituídas foi talhada com prudência. Foram poupados os procedimentos de licitação em andamento e os contratos assinados dentro do período de adaptação, de até vinte e quatro meses.¹⁴

Há a seguinte disposição transitória sobre licitações e contratos: “Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput” (art. 91, §3o). Logo, no prazo de vinte e quatro meses previsto para as adequações necessárias das empresas ao novo sistema jurídico, os procedimentos licitatórios iniciados e os contratos iniciados ou celebrados serão regidos pela legislação anterior (art. 91, caput c/c §3o).¹⁵

As empresas estatais devem ter “regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei” (art. 40).¹⁶ Assim, para as empresas já existentes, as novas normas sobre licitação e contratos administrativos só serão aplicadas após a atualização ou edição de regulamento específico.¹⁷

A inaplicabilidade da Lei no 13.303/16 aos contratos assinados antes dela decorre da garantia constitucional de irretroatividade dos atos normativos em relação aos atos jurídicos perfeitos.¹⁸ A proteção contra a retroatividade vale, inclusive, contra previsão legal. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a referida proteção “se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva”.¹⁹

A respeito das garantias constitucionais e eficácia da lei no tempo, o referido acórdão da Suprema Corte, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, traz importantes reflexões sobre a irretroatividade de nova norma em nosso sistema jurídico. Quanto à graduação por intensidade, elenca as seguintes hipóteses:

- i) irretroatividade máxima (também chamada restitutória, porque restituiria as partes ao status quo ante), “quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados”;
- ii) irretroatividade média, “quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de atos jurídicos verificados antes dela”;
- iii) irretroatividade mínima (também chamada temperada ou mitigada), “quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor”.

No que tange às duas primeiras hipóteses, o Ministro Moreira Alves esclarece que “não há dúvida alguma de que a lei ‘age para trás’, e, portanto, retroage, uma vez que, inequivocamente, alcança o que já ocorreu no passado”. Quanto à irretroatividade mínima, menciona doutrinadores que sustentam ocorrer “apenas” a aplicação imediata da lei (e, supostamente, não haveria irretroatividade). Mas, logo depois, esclarece ser equivocada a tese, pois “se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (irretroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado”.

A inaplicabilidade da Lei no 13.303/16 aos contratos em vigor, portanto, além de legalmente prevista, abraça a jurisprudência do STF.²⁰

Contudo, a fim de preservar a segurança jurídica inerente ao período de adaptação ao novo sistema normativo, a nova lei foi mais precavida. Permitiu que as empresas estatais já constituídas apliquem o novo sistema normativo somente após a adaptação de suas leis, estatutos e/ou regimentos. Assim, os contratos cujos procedimentos (licitatórios ou de contratação direta) iniciados antes da adaptação das empresas já constituídas não se submetem ao regime da Lei no 13.303/16.

Quanto aos procedimentos licitatórios, a garantia constitucional de irretroatividade quanto aos atos jurídicos perfeitos só protege as atividades já praticadas.²¹ Assim, em face do princípio do *tempus regit actum*, em tese, seria possível a incidência de novas normas quanto aos atos futuros. O Novo Código de Processo Civil (Lei no 13.105/2015), por exemplo, dispôs que ao “entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes” (art. 1.046).

Todavia, a mera observância da garantia constitucional da irretroatividade da lei poderia gerar incongruências. Um procedimento iniciado poderia ter incompatibilidade com o regramento novo.

Portanto, agiu com acerto o legislador ao dispor que “Permanecem regidos pela legislação anterior” os procedimentos licitatórios iniciados até o final do prazo previsto para que as empresas já constituídas anteriormente promovam suas adaptações à Lei no 13.303/16 (art. 91, caput c/c §3o). Ou seja, enquanto não se amoldarem ao novo sistema, os processos licitatórios dessas empresas submetem-se às regras gerais de licitações e contratos aplicáveis atualmente, especialmente a Lei no 8.666/93 (que institui normas gerais de licitações e contratos), a Lei no 10.520/02 (que institui a modalidade de licitação pregão) e a Lei no 10.462/12 (que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC).

A novel legislação de empresas estatais buscou afastar contradições que poderiam ocorrer num mesmo procedimento entre as normas anteriores de licitações e as atuais. Então, assim como ocorre no que tange aos contratos já iniciados ou assinados, os procedimentos de licitação lançados no período de adequações devem ser mantidos em conformidade com as normas anteriormente vigentes. Deu-se primazia ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Em função desse princípio, nos contratos firmados previamente que serão renovados também devem ser aplicadas as regras anteriores. Essa orientação decorre de precedente do Supremo Tribunal Federal.²²

21. O Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes sobre a irretroatividade de norma administrativa, decidiu pela prevalência da regra do *tempus regit actum*. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. REMISSÕES GENÉRICAS. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE ESPECÍFICA. PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE 1. O ora recorrente, Oficial de Justiça à época, foi investigado por exigir custas excessivas em processo judicial. O Conselho da Magistratura demitiu-o em 1986, após o regular processo administrativo, em decisão ratificada pelo Órgão Especial. Pleiteou-se a revisão do processo, em 1994, que, rejeitada por maioria de votos, ensejou a impetração de Mandado de Segurança, o qual foi denegado. 2. A demissão a bem do serviço público do recorrente foi confirmada pelo órgão especial em 1987, e o ato demissório deu-se em 1989. O pedido de revisão ocorreu mais de cinco anos depois, porquanto admissível sua propositura, uma única vez, a qualquer tempo (art. 249 da Lei 10.098/1994). 3. In casu, quando julgado o processo administrativo (1986), não havia norma sobre prescrição no Código de Organização Judiciária (Lei Estadual 5.256/1966), que tratou da Ação Disciplinar (arts. 756 e ss.). O acórdão recorrido valeu-se de dupla remissão para aplicar a prescrição prevista na legislação penal. Essa lacuna normativa perdurou até a edição da LCE 10.098/1994, que passou a regulamentar expressamente a prescrição da Ação Disciplinar em prazo mais curto, favorável ao recorrente. 4. Caso a lacuna da legislação local tivesse sido suprida ao longo do PAD mediante edição de lei nova que regulasse a prescrição no âmbito administrativo, estar-se-ia diante de norma superveniente que seria levada em consideração no julgamento do processo administrativo e poderia resultar na sua extinção. 5. Contudo, o pedido de revisão tem prazo aberto e pode ser apresentado a qualquer momento. A valer a proposição do recorrente, passados 5, 10, 20 ou 40 anos, havendo mudança na lei a respeito dos prazos prescricionais, todos os processos administrativos que ensejassem de advertência a demissão poderiam ser rejeitados, adotando-se a legislação eventualmente mais benéfica. 6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da irretroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, “se no Brasil não há dúvidas quanto à irretroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior

dinamismo". 7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do due process. 8. Precedente em situação similar indica: "quanto à alegação de prescrição administrativa, questão que em tese poderia determinar a anulação do ato que cassou a nomeação do recorrente na função de Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Palhoça/SC, verifica-se que as leis apresentadas (9.873/99 e 9.784/99) foram editadas após a ocorrência da nomeação do recorrente em 1992 e após o próprio ato de cassação ocorrido em 1998, não podendo retroagir para alcançar a situação do recorrente. Precedentes: RESP nº 646107/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14/03/2005; MS 9092/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 25.09.2006 e EDcl no AgRg no RESP nº 547668/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 02/05/2005" (AgRg no AgRg no REsp 959.006/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 7.5.2008). 9. Recurso Ordinário não provido.

(STJ - RMS: 33484 RS 2010/0221555-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. IRRETROATIVIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em matéria ambiental, adota-se o princípio tempus regit actum, que "impõe obediência à lei em vigor quando da ocorrência do fato" (AgInt no REsp 1404904/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017; e REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010).

3. "É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016). 4. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1044947 MG 2017/0012626-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 25/10/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as disposições do art. 106 do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às hipóteses de multa administrativa, as quais possuem natureza jurídica não tributária.

2. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 1701937 SP 2020/0112965-2, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 03/05/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MULTA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. As alegações que não foram deduzidas no momento oportuno, mas, apenas, no presente agravo interno, configuram inovação recursal insuscetível de análise em face da preclusão consumativa.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não é aplicável às infrações de natureza administrativa (hipótese dos autos) a previsão da retroatividade da lei mais benéfica prevista no Código Tributário Nacional (art. 106 do CTN). 3. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1547574 SP 2019/0213357-9, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 16/11/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2021)

22. Vejam os entendimentos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. RESOLUÇÃO/ANTT Nº 5.847/2019. INAPLICABILIDADE. 1. **Em que pese o art.5º, inciso XL da Constituição Federal assegure a retroatividade da lex mitior penal, o referido dispositivo não implica a existência de princípio normativo de alcance geral no âmbito do Direito, apto a ensejar, por si só, a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica em seus mais variados ramos.** 2. Conforme lição clássica de hermenêutica, a norma restritiva deve ser interpretada restritivamente, a fim de evitar a extensão de sua aplicação para além do âmbito ao qual o legislador, constitucional ou ordinário, expressamente as restringiu. 3. **O disposto no art. 36, inciso I, da Resolução 4.799/2015, não obstante tenha sido alterada pela Resolução nº 5.847/19, não perde a eficácia e a validade da multa já aplicada, visto a inaplicabilidade da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo.** (TRF4, AC 5014938-16.2017.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 12/11/2019)

23. Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

MULTA. Trânsito. Presidente Prudente. CTB, art. 218. LF nº13.334/06. Suspensão do direito de dirigir por sessenta dias. Lei mais benéfica. Retroatividade. ? Sanção administrativa não se confunde com sanção penal. As esferas são distintas, não se aplicando o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica prevista no art. 5o,

XL da CF às sanções administrativas, salvo se expressamente previsto na nova lei. No caso, a LF nº 11.334/06 não prevê a retroatividade. Trata-se de ato Jurídico perfeito, o qual não se altera diante da nova lei. Inteligência do art. 5º, XXXVI da CF e do princípio c o da segurança jurídica. ? Procedência. Recurso oficial e da Fazenda providos. Aplicação 5 do art. 557, § 1º-A do CPC.

(TJ-SP - AC: 00248667220098260482 SP 0024866-72.2009.8.26.0482, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 15/09/2011, 10ª Câmara de Direito Público)

Declaratória de nulidade de ato administrativo – Infração de trânsito – Vício de forma – Ilegibilidade do auto de infração de trânsito (fls. 17) perfeitamente sanada pela 02ª via expedida pelo órgão responsável (fls. 18) – Pretensão de retroatividade da lei nº 14.071/20 para afastar a sanção administrativa consistente na suspensão do direito de dirigir pelo cometimento de infrações de trânsito que resultaram em 20 pontos – Impossibilidade – Regra do tempus regit actum – Respeito ao ato jurídico perfeito, porquanto o recorrente foi preencher os requisitos insculpidos na norma, sendo processado e julgado na esfera administrativa antes da entrada em vigor da norma mais benéfica – Retroatividade da norma mais benéfica que somente se aplica se por expressa previsão legal – Manutenção integral da sentença – Honorários devidos

(TJ-SP - RI: 10014497320218260443 SP 1001449-73.2021.8.26.0443, Relator: Rubens Petersen Neto, Data de Julgamento: 05/08/2022, 3ª Turma da Fazenda Pública, Data de Publicação: 08/08/2022)

24. Ultimamente, o Supremo Tribunal Federal teve precedentes no sentido de que a discussão acerca da retroatividade ou não da lei mais benéfica na seara administrativa produzia ofensa apenas reflexa ao texto constitucional. Com efeito, o entendimento foi de que a discussão sobre a retroatividade dependeria mais do caso concreto e da aplicação concreta da lei do que de uma interpretação direta do texto constitucional. Vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO E RETROATIVIDADE: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS: IMPOSSIBILIDADE NO CAMPO EXTRAORDINÁRIO. 1. A discussão a respeito da vigência da lei no tempo e sua retroatividade possui natureza infraconstitucional, possuindo previsão geral na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cuja análise de interpretação ao caso concreto é incabível no campo extraordinário. Hipótese em que a violação ao Texto Constitucional, se houvesse, seria reflexa ou indireta. 2. **Eventual divergência no tocante ao entendimento adotado pelo Colegiado a quo, quanto à aplicabilidade da multa administrativa, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, e o cotejo entre o parecer jurídico apontado pelo recorrente, abrangência de seus efeitos, e a norma infraconstitucional aplicável, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida no enunciado nº 279 da Súmula do STF.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(ARE 1313237 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 05/09/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 26-09-2022 PUBLIC 27-09-2022)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. LEI MUNICIPAL nº 11.262/2012. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XXXVI, DA CF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 280 DO STF. 1. O Tribunal de origem decidiu a causa de acordo com a orientação desta Corte no sentido de que o Município tem competência legislativa para editar normas obrigando as instituições financeiras a instalar dispositivos de segurança em suas agências, sem que se verifique usurpação de competência federal. 2. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, quanto à aplicação da multa administrativa, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, e o exame da legislação local aplicável à espécie (Lei Municipal 11.262/2012), o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, tendo em vista a vedação contida nas Súmulas 279 e 280 do STF. **3. As regras para aplicação da lei no tempo e retroatividade da norma mais benéfica estão previstas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Hipótese em que a violação ao Texto Constitucional, se houvesse, seria reflexa ou indireta.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão agravada quanto aos honorários advocatícios, eis que majorados nos limites do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.(ARE 1319619 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 09/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 15-10-2021 PUBLIC 18-10-2021)

25. Tal é o caso justamente do que se discute nos presentes autos. Ora, existe previsão expressa da Lei das Estatais no sentido de que os contratos celebrados até o final do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, estabelecido para as empresas estatais adequarem seus regimentos aos disposto na Lei nº 13.303, de 2016, deverão ser regidos pelo regime anterior. Ou seja, é o caso de aplicação direta de norma infraconstitucional, que goza de presunção de constitucionalidade e não pode ser ignorada.

26. Nesse ponto, entendemos que o STF quis dizer que a retroação de norma mais benéfica na seara administrativa não é automática, pois é tarefa que cabe ao exegeta em cada caso concreto, de acordo com as disposições infraconstitucionais, contratuais e de costume administrativo. Tal conclusão é justamente porque não se trata de uma norma penal propriamente dita, mas de uma norma que traz uma sanção administrativa, aplicada em um contexto contratual ou de uma relação administrativa ou nos casos em que há a retribuição a uma eventual infração administrativa.

27. Não obstante isso, o STF já foi mais claro ainda no que diz respeito à não retroação automática de norma administrativa sancionadora mais benéfica. O recente julgamento do ARE 843989 (Repercussão Geral Tema 1199), decidiu-se expressamente que não haveria retroação automática quando se trata de improbidade administrativa, decisão aplicável, *mutatis mutandis* (com as devidas adaptações), às infrações administrativas. Vejamos:

'Ementa: CONSTITUCIONAL E 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 CORRUPITOS 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.

[...]

7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).

8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.

9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.

10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a graduação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º).

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.

12. 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.**

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.

14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. 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.

17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "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".(ARE 843989, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 09-12-2022 PUBLIC 12-12-2022) (destacamos)

28. Não se descarta que a razão de decidir do julgamento visou a impedir que a retroação acontecesse em relação a casos já julgados. No entanto, mesmo em casos não julgados, como o discutido nos autos, o Supremo apresentou importante norte para o intérprete, qual seja : **saber se a lei apresentou ou não regra de transição. E regra de transição foi justamente o que trouxe o artigo 91 da Lei das Estatais!**

29. **Diante disso, não se pode ignorar uma regra de transição expressa estabelecida pelo legislador justamente para proteger a segurança jurídica da Administração que julgará os administrados e destes próprios que terão a segurança de saber qual norma lhes será aplicada desde a celebração do contrato.**

30. Por outro lado, existem, ainda, precedentes da Procuradoria-Geral Federal a respeito do tema e que também defendem a irretroatividade automática da norma mais benéfica na seara administrativa. Com efeito, os Pareceres n. 00028/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU (SEI 2436068, Processo nº Processo 00190.105933/2022-16) e n. 00113/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI 2436071, Processo nº 00190.105933/2022-16) defendem a inaplicabilidade do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica para a caracterização de infrações regulatórias no âmbito administrativo sancionador, com entendimento baseado na incidência do princípio do *tempus regit actum*. De acordo com os pareceristas, a aplicabilidade do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal na instância administrativa se constitui como uma exceção ao comando do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, o qual diz respeito às relações jurídicas na seara extrapenal, razão pela qual entendem que as normas devem incidir de forma geral e imediata aos fatos consumados em sua vigência (*tempus regit actum*). Quanto a isso, a Nota nº 1514/2022/COREP - ACESSO RESTRITO/COREP/CRG (SEI 2436088) apresentou uma síntese dos argumentos apresentados:

(i) normas de exceção devem ser interpretadas restritivamente; (ii) o princípio da legalidade estrita implica que efeitos retroativos devem ser declarados expressamente na lei benéfica; (iii) o princípio da retroatividade benéfica foi formulado com base em preocupações humanitárias na aplicação da sanção penal; (iv) as penalidades administrativas repercutem, direta ou indiretamente, somente sobre a esfera patrimonial do infrator, o que não se equipara às privações ou restrições da liberdade dos delinquentes; (v) a infligência de punições sobre pessoas jurídicas não tem pertinência ao ideal humanista do direito penal; (vi) as sanções das agências reguladoras provêm do exercício do poder de polícia administrativa; (vii) as agências reguladoras instituem as regras de conduta por meio de atos infralegais para adequá-los à volatilidade do ambiente de negócios regulado, de tal modo que as alterações das normas não podem sujeitar-se à retroatividade sob pena de insegurança jurídica e esvaziamento do poder regulatório das entidades públicas. Por fim, os signatários arrolam julgamentos do STF, STJ e TRF/1 para demonstração da inaplicabilidade do princípio da retroatividade benéfica no âmbito do Código de Trânsito Brasileiro, do direito tributário e do direito ambiental.

Desse modo, é certo que o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador possuem finalidades e objetos jurídicos diferentes. Tal como defendido no Parecer n. 00028/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU, a sanção penal envolve, via de regra, restrições graves aos direitos do indivíduo, especialmente à liberdade, a desencadear evidentes preocupações humanitárias, ao passo que as sanções administrativas refletem, via de regra, sobre a esfera patrimonial do administrado. Nesse contexto, o Direito Administrativo Sancionador é permeado de peculiaridades, as quais devem guiar a sua interpretação, haja vista que:

"este ramo [Direito Administrativo Sancionador] é dotado de singularidades que buscam um 'equilíbrio fino' ('legitimação híbrida'), destacando: 1) as particularidades finalísticas e operacionais do DAS, atinentes à realização de objetivos de interesse público, sob enfoque prospectivo e conformativo, dissociado, como regra, de juízo de reprovação ético-social; 2) a instrumentalidade da sanção administrativa, que é compreendida como meio de gestão, e não fim em si mesmo. Instrumento de gestão e ferramenta institucional, governado por lógica de incentivos de conformidade, visando a efetividade dos objetivos de interesse público; 3) o componente funcional, que, segundo Voronoff, se desdobra no elemento funcional estático (órgão ou ente da Administração) e elemento funcional dinâmico (exigências impostas ao modus operandi da Administração)."

31. Portanto, entendo que o Direito Administrativo Sancionador possui uma disciplina própria, e, embora o Direito Penal possa fornecer certos instrumentos ao poder administrativo disciplinar e sancionador, o arcabouço principiológico do Direito Penal não pode ser transposto de forma automatizada ao Direito Administrativo Sancionador, o qual é amparado por um conjunto principiológico próprio.

32. Justamente nesse sentido, entendo que não é possível a aplicação automática do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, uma vez que, conforme o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, tal princípio é aplicado, em regra, ao Direito Penal, em razão do termo "lei penal" constante do seu texto. Caso contrário, estar-se-ia aplicando norma constitucional de forma analógica, sem se levar em consideração o caso concreto, os negócios jurídicos celebrados, as normas infraconstitucionais que preveem regras de transição etc. Isso faria com que essa aplicação automática e analógica da retroação da norma mais benéfica violasse outras garantias constitucionais, como o ato jurídico perfeito, bem como princípios gerais do direito como a segurança jurídica.

33. Observa-se, nesse sentido, que a primeira parte do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal estabelece a teoria da irretroatividade da norma jurídica, originada do princípio da segurança jurídica, relacionado ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, estes últimos dispostos no art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988. A segunda parte do artigo supramencionado, por sua vez, excepciona os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica tão somente no âmbito normativo do Direito Penal, tendo em vista que a ressalva –*salvo para beneficiar o réu* – está diretamente relacionada com a parte anterior – *a lei penal não retroagirá*.

34. Em vista disso, tal como sustentado nos Pareceres n. 00028/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU e n. 00113/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, de acordo com as técnicas de hermenêutica jurídica, a norma de exceção deve ser interpretada restritivamente. Dessa forma, a ampliação da norma de exceção prevista na segunda parte do art. 5º, inciso XL, da CRFB/1988 para toda e qualquer norma sancionadora mais benéfica, como a do Direito Administrativo Sancionador, gera circunstâncias incompatíveis com o próprio texto constitucional, bem como viola a segurança jurídica, disposta no art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/1988. Por isso, tal aplicação em analogia deve ser feita de forma bastante criteriosa.

35. Sendo assim, com base no arcabouço teórico construído acima e partindo para a análise do caso concreto, entendo que, no âmbito dos Processos Administrativos de Responsabilização de Empresa, para os contratos celebrados de acordo com o

regime anterior ao da Lei nº 13.303/2016, vigoram as as disposições da lei vigente à época de tais fatos (princípio do *tempus regit actum*), qual seja, a Lei nº 8.666/1993, sendo possível, portanto, a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública prevista no art. 87, inciso IV, desta lei. Por outro lado, para os fatos ocorridos sob a égide de contratos celebrados a partir do início do regime de que trata a Lei nº 13.303/2016, não é possível a aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade por duas razões principais: esta lei (a) não previu a possibilidade de tal penalidade e (b) excluiu a incidência subsidiária da Lei nº 8.666/1993, nos termos do seu art. 68.

36. Desse modo, apesar de a Lei nº 13.303/2016 ser mais favorável no que se refere à impossibilidade de aplicação da pena de inidoneidade às pessoas jurídicas que perpetraram infrações, ela não deve retroagir para os fatos ocorridos sob a égide de contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Nesse caso, deve ser respeitada a regra de transição do parágrafo 3º, do artigo 91 da Lei das Estatais. Ou seja, "Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.". Assim, até 24 meses após a vigência da Lei das Estatais, os contratos celebrados devem ser regidos pela legislação anterior, qual seja, o regime estabelecida pela Lei nº 8.666, de 1993.

37. Portanto, no caso concreto, a celebração do contrato administrativo DP/075.2014 entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo-CODESP (atual Autoridade Portuária de Santos S/A, empresa pública) e a pessoa jurídica Domain Consultores Associados em Informática Ltda. ocorreu em 19 de setembro de 2014, ou seja, na vigência da Lei nº 8.666/1993 e, por óbvio, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.303/2016. Diante disso, em razão do princípio do *tempus regit actum*, é válida a recomendação da Comissão Processante do PAR em análise acerca da aplicação, à pessoa jurídica Domain Consultores Associados em Informática Ltda., da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

III. CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, entendo que não é cabível a aplicação retroativa automática da norma administrativa sancionadora mais benéfica, em respeito aos princípios do *tempus regit actum*, da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito, em especial porque o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, embora decorram do *ius puniendi*, possuem arcabouços principiológicos independentes entre si, bem como em razão da previsão de regras de transição estabelecidas pelo legislador que devem ser seguidas pelos aplicadores da norma.

39. No caso concreto, o contrato administrativo entre a empresa pública e a pessoa jurídica indiciada foi celebrado em 2014, ou seja, na vigência da Lei nº 8.666/1993 e, por óbvio, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.303/2016. Portanto, em razão do princípio do *tempus regit actum*, a Lei nº 13.303/2016 não deve retroagir, sendo válida a recomendação da CPAR de aplicar, à pessoa jurídica indiciada, a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

40. O teor da presente consulta é idêntico ao constante nos autos do Processo nº 00190.105933/2022-16, razão pela qual, com a sua aprovação ou não, a presente manifestação e os respectivos despachos devem ser trasladados aos referidos autos.

41. Em razão de discordância em relação ao PARECER n. 00137/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 2408251), recomenda-se o encaminhamento dos autos à Consultoria-Geral da União, na forma do artigo 39 do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, **com o alerta de que existe prazo prescricional em curso, ainda que distante, tendo em vista a instauração do PAR (causa interruptiva) em 3 de março de 2021.**

42. É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 28 de fevereiro de 2022.

Documento assinado eletronicamente
ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105155202265 e da chave de acesso d97ed288

Notas

1. [^]Referido processo trata de consulta de idêntico teor ao deste.
 2. [^]No conceito trazido pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
 3. [^]Frazão, Ana; Otávio de Noronha, João; Augusto Mesquita, Daniel. *Estatuto Jurídico das Estatais: Análise da Lei Nº 13.303/2016*. Edição do Kindle.
-



Documento assinado eletronicamente por ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 986104818 e chave de acesso d97ed288 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-02-2023 08:49. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

DESPACHO n. 00094/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.105155/2022-65

INTERESSADOS: DOMAIN CONSULTORES ASSOCIADOS EM INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Trata-se de consulta formulada pela Autoridade Portuária de Santos sobre a possibilidade de aplicação de sanções de inidoneidade em processos administrativos sancionadores - PAR, quando as irregularidades apuradas decorrerem de relação contratual regida pela Lei 8.666/1993 e, portanto, antes da vigência da Lei nº 13.303/2016.

2. Aprovo, por seus fundamentos fático e jurídicos, o **PARECER n. 00312/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU**, da lavra do Advogado da União, ANTONIO DAVID GUERRA ROLIM DE OLIVEIRA que não é cabível a aplicação retroativa automática da norma administrativa sancionadora mais benéfica, em respeito aos princípios do *tempus regit actum*, da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito, e em especial porque o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, embora decorram do *ius puniendi*, possuem arcabouços principiológicos independentes entre si, bem como em razão da previsão de regras de transição estabelecidas pelo legislador que devem ser seguidas pelos aplicadores da norma.

3. Com efeito, no caso concreto o contrato administrativo entre a empresa pública e a pessoa jurídica indiciada foi celebrado em 2014, ou seja, na vigência da Lei nº 8.666/1993 e, por óbvio, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.303/2016. Portanto, em razão do princípio do *tempus regit actum*, a Lei nº 13.303/2016 não deve retroagir, sendo válida a recomendação de se aplicar, à pessoa jurídica indiciada, a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

4. Anote-se que o teor da presente consulta é idêntico ao constante nos autos do **Processo nº 00190.105933/2022-16**, razão pela qual, a **presente manifestação e os respectivos despachos devem ser trasladados aos referidos autos**.

5. Outrossim, **remeta-se à Secretaria de Integridade Privada desta Controladoria-Geral da União**, em atenção ao DESPACHO CGUNE (SEI nº 245218), para ciência.

6. Por fim, concordo com o parecer ora aprovado também para sugerir que, em razão de discordância em relação ao PARECER n. 00137/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 2408251), **recomenda-se o encaminhamento destes autos à Consultoria-Geral da União**, na forma do artigo 39 do Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023, para dirimir a controvérsia, **com o alerta de que existe prazo prescricional em curso, ainda que distante, tendo em vista a instauração do PAR (causa interruptiva) em 3 de março de 2021**.

À Consideração Superior.

Brasília, 28 de fevereiro de 2023.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105155202265 e da chave de acesso d97ed288



Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1105977547 e chave de acesso d97ed288 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-02-2023 19:00. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE
DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 00031/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.105155/2022-65

INTERESSADOS: DOMAIN CONSULTORES ASSOCIADOS EM INFORMÁTICA LTDA

ASSUNTOS: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESA (PAR)

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do Despacho n°. 00094/2023/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o Parecer n°. 00312/2022/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Apoio Administrativo desta CONJUR para observância das sugestões formuladas no opinativo, em especial o envio à Consultoria-Geral da União, para que seja dirimida a divergência apontada:

O teor da presente consulta é idêntico ao constante nos autos do Processo n° 00190.105933/2022-16, razão pela qual, com a sua aprovação ou não, a presente manifestação e os respectivos despachos devem ser trasladados aos referidos autos.

Em razão de discordância em relação ao PARECER n. 00137/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU (SEI 2408251), recomenda-se o encaminhamento dos autos à Consultoria-Geral da União, na forma do artigo 39 do Decreto n° 11.328, de 1° de janeiro de 2023, **com o alerta de que existe prazo prescricional em curso, ainda que distante, tendo em vista a instauração do PAR (causa interruptiva) em 3 de março de 2021.**

FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA
CONSULTOR JURÍDICO/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190105155202265 e da chave de acesso d97ed288



Documento assinado eletronicamente por FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1106096718 e chave de acesso d97ed288 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDO BARBOSA BASTOS COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-02-2023 21:31. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
