

# DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 10/11/2022 | Edição: 213 | Seção: 1 | Página: 8

Órgão: Atos do Poder Executivo

## DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

### ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Processo nº 00688.000720/2019-10. Parecer nº BBL - 08, de 7 de outubro de 2022, do Advogado-Geral da União, que adotou, nos termos estabelecidos no Despacho do Consultor-Geral da União nº 00583/2022/GAB/CGU/AGU, do Despacho nº 00474/2022/DECOR/CGU/AGU, e do Despacho nº 00007/2022/CNPAD/CGU/AGU, o Parecer nº 00005/2022/CNPAD/CGU/AGU. Aprovo. Publique-se para os fins do disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Em 9 de novembro de 2022.

### ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 00688.000720/2019-10.

INTERESSADO: CÂMARA NACIONAL DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES.

ASSUNTO: APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI Nº 14.230, DE 2021, AOS PROCESSOS DISCIPLINARES

PARECER Nº BBL - 08

ADOTO, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00583/2022/GAB/CGU/AGU, de 27 de setembro de 2022, do Despacho nº 00474/2022/DECOR/CGU/AGU, de 26 de setembro de 2022, e do Despacho nº 00007/2022/CNPAD/CGU/AGU, de 15 de setembro de 2022, o Parecer nº 00005/2022/CNPAD/CGU/AGU e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

BRUNO BIANCO LEAL

Advogado-Geral da União

### ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE IFONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF

70.070-030

DESPACHO n. 00583/2022/GAB/CGU/AGU

**NUP: 00688.000720/2019-10**

**INTERESSADOS:** Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares

**ASSUNTOS:** Aplicação temporal da Lei nº 14.230, de 2021, aos processos disciplinares

Exmo. Senhor Advogado-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho nº 474/2022/DECOR/CGU/AGU e do Despacho nº 7/2022/CNPAD/CGU/AGU, o Parecer nº 5/2022/CNPAD/CGU/AGU, da Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União.

2. Caso acolhido, expeça-se ofício, pelo Gab/CGU, à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil. Após, restitua-se o feito ao DECOR/CGU para adoção das providências remanescentes.

Brasília, 27 de setembro de 2022.

(assinado eletronicamente)

**ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO**

Advogado da União

Consultor-Geral da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

DESPACHO n. 00474/2022/DECOR/CGU/AGU

**NUP: 00688.000720/2019-10**

**INTERESSADOS:** Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares

**ASSUNTOS:** Aplicação temporal da Lei nº 14.230, de 2021, aos processos disciplinares

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,

1. Aprovo, nos termos do Despacho n. 7/2022/CNPAD/CGU/AGU (seq. 584), o Parecer n.5/2022/CNPAD/CGU/AGU (seq. 583), da Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União, com amparo na competência conferida pelo art. 28, inciso I, e parágrafo único do art. 30, da Portaria Normativa AGU n. 24, de 2021<sup>1</sup>.

2. Caso acolhido, **(a)** encaminhe-se o feito ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da Consultoria-Geral da União para os fins do § 3º do art. 2º da Portaria CGU/AGU nº 3, de 2019<sup>2</sup>, encarecendo, ainda, que se considere a possibilidade de conferir ampla divulgação da manifestação ora acolhida, inclusive via informativo "*Mundo Consultivo*" e outros meios pertinentes; **(b)** confira-se ciência ao Coordenador da Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União; e **(c)** confira-se ciência à Procuradoria-Geral da União, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, à Procuradoria-Geral Federal, à Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil, ao Departamento de Assuntos Jurídicos Internos da Consultoria-Geral da União, às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados, e às Consultorias Jurídicas da União nos Estados e no município de São José dos Campos.

Brasília, 26 de setembro de 2022.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

**ADVOGADO DA UNIÃO**

**DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS**

Notas

1. *Art. 28. Incumbe às Câmaras Nacionais: I - propor a uniformização de questões afetas à prestação de consultoria e assessoramento mediante elaboração de pareceres jurídicos, em tese, enunciados e orientações normativas; (...) Art. 30. As Câmaras Nacionais ficarão vinculadas ao órgão da Consultoria-Geral da União, a ser indicado no ato de sua criação. Parágrafo único. As manifestações jurídicas, as orientações normativas, os manuais, os enunciados, os atos normativos, os modelos e listas de verificação e demais trabalhos elaborados pelas Câmaras Nacionais serão submetidos à apreciação do órgão supervisor competente, do Consultor-Geral da União e, quando necessário, do Advogado-Geral da União.*

2. *Art. 2º Observado o seu âmbito temático de atuação, incumbe às Câmaras Nacionais: (...) § 3º Cabe ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF) promover adequada divulgação e consolidação dos trabalhos jurídicos das Câmaras Nacionais, podendo ser divulgados no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União (AGU) ou pela Escola da AGU.*

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CÂMARA NACIONAL DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES -  
NUPAD/DECOR/CGU

**DESPACHO n. 00007/2022/CNPAD/CGU/AGU****NUP: 00688.000720/2019-10****INTERESSADOS: DECOR****ASSUNTOS: ASSUNTOS DISCIPLINARES**

Sr. Diretor do DECOR.

1. Submeto para conhecimento e providências desse Departamento, o PARECER nº 00005/2022/CNPAD/CGU/AGU, produzido pela Câmara Nacional de Procedimentos Administrativos Disciplinares CNPAD.

2. O tratado parecer enfrenta especificamente a questão da aplicação da norma no tempo em razão das alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, na Lei nº 8.429, de 1992.

3. Destaco tratar-se de matéria de significativa relevância para a atuação de Consultoria e Procuradorias Jurídicas da Advocacia-Geral da União. E, para além da importância das diretrizes do parecer para os trabalhos da Advocacia Pública Federal, o tema interessa e afeta diretamente atuação e decisões de todo o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

4. Dessa forma, sugiro, conforme entendimento colhido no âmbito da CNPAD, que a matéria seja submetida ao Advogado-Geral da União e para posterior aprovação pelo Presidente da República, na forma do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Brasília, 15 de setembro de 2022.

Kleber Alexandre Balsanelli

Advogado da União

Subcorregedor de Apoio a Julgamento Disciplinar - CGAU/AGU

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CÂMARA NACIONAL DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES -  
CNPAD/DECOR/CGU**PARECER n. 00005/2022/CNPAD/CGU/AGU****NUP: 00688.000720/2019-10****INTERESSADOS: ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO****ASSUNTOS: ASSUNTOS DISCIPLINARES**

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ATO DE IMPROBIDADE. DEMISSÃO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. IRRETROATIVIDADE DA NORMA A CASOS JULGADOS. ART. 132, IV. DA LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990.

1. A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) possui natureza cível, sendo destinada à responsabilização dos agentes públicos e terceiros, integrando o sistema que tutela a probidade, respaldado no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal (CF) e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

2. A aplicação do direito sancionador à tutela da probidade administrativa, não retira sua natureza cível, por isso não cabe a aplicação de todos os princípios e reservas do direito penal à tutela civil da probidade.

3. Reconhece-se a retroatividade da lei benéfica, instituto atinente ao Direito Penal, no Direito Administrativo Sancionador. Entretanto, a retroatividade deve respeitar os pressupostos do sistema constitucional que tutela a probidade.

4. A tipicidade da improbidade extrai-se do artigo 37, § 4º, da CF e a não retroatividade também é retirada do mesmo dispositivo constitucional que especifica a sua regulamentação por lei.

5. As inovações na LIA merecem interpretação sistemática a ser amparada principalmente no preceito constitucional de tutela da probidade. Considerando essa premissa, a retroatividade das novas disposições não pode levar a uma retroação irrestrita, pois significaria violação ao princípio da vedação do retrocesso e perda de eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, § 4º, da CF, bem como extinguiria o poder de autotutela da Administração, com grave reflexo na autonomia administrativa do Poder Executivo, na proteção ao patrimônio público e no direito da sociedade à gestão pública proba.

6. A probidade administrativa foi alçada a direito difuso fundamental no sistema de combate à corrupção definido pela CF, o que impede a retroatividade da norma de forma irrestrita, sob pena de violação do princípio da vedação ao retrocesso no enfrentamento de irregularidades.

7. A retroatividade das alterações da LIA não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, reconhecendo-se no caso a aplicação da retroatividade temperada ou mitigada, por meio da qual a lei nova alcança e atinge os efeitos "futuros" de situações passadas consolidadas sob a vigência da lei anterior. As situações consolidadas na vigência da norma anterior submetem-se ao regime vigente ao tempo do seu processamento e decisão.

8. As inovações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, na Lei nº 8.429, de 1992, não retroagem em relação às sanções disciplinares aplicadas pela autoridade competente por ato improbidade administrativa na vigência da norma anterior.

9. Aos atos ímprobos anteriores às inovações legislativas trazidas pela Lei nº 14.230, de 2021, e não julgados aplica-se as diretrizes da nova norma, diante a análise do caso em concreto, desde que a nova redação seja mais benéfica ao acusado.

10. No caso de atos praticados em momento anterior ao advento da Lei nº 14.230, de 2021, e não julgados pela autoridade competente até a edição da referida lei, aplica-se a norma incidente ao tempo da prática dos respectivos atos (*tempus regit actum*), se, diante da análise do caso concreto, extrair-se que a nova redação trazida pela Lei nº 14.230, de 2021, apresenta-se mais maléfica ao acusado, em comparação com a redação anterior, insculpida na Lei nº 8.429, de 1992.

**Referências:** Artigo 37, § 4º da CF. Artigo 142, inciso I e § 2º da Lei nº 8.112, de 1990. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Artigos 6º e 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Senhor Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR),

### **I - Relatório.**

1. Trata-se de manifestação da Câmara Nacional de Procedimentos Disciplinares - CNPAD, órgão integrante da Consultoria-Geral da União, cujos objetivos e competências são estabelecidos pela Portaria CGU nº 3, de 14 de junho de 2019.

2. Em reunião realizada em 9 de novembro de 2021, a CNPAD deliberou se manifestar sobre o impacto das alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, em especial sobre a retroatividade das inovações legislativas.

3. A orientação objetiva conferir segurança jurídica às unidades correcionais, tendo em vista a multiplicidade de interpretações possíveis diante das modificações introduzidas pela novel legislação. Tal escopo atende ao mandamento legal previsto no art. 30 da LINDB.

4. A presente manifestação abordará os princípios que incidem no Direito Administrativo Sancionador e a interpretação sistemática a ser dada às novas disposições da tutela da probidade administrativa.

### **II - Do Direito Administrativo Sancionar**

5. A inovação legislativa trazida pela Lei nº 14.230, de 2021, trouxe a necessidade de manifestação pela Câmara Nacional acerca da aplicação intertemporal da norma, especialmente sobre a sua aplicação a favor dos acusados para os casos que já foram objeto de processo de responsabilização no âmbito administrativo ao final de processo disciplinar.

6. A responsabilização dos agentes públicos por improbidade administrativa pode ser administrativa, cível e penal ou mesmo ética. A esfera de responsabilização ocorrerá conforme a natureza do ato e sua lesividade, podendo alcançar a aplicação de sanções variáveis em grau e em essência.

7. Convém ressaltar que a responsabilização em diversas esferas decorre da proteção da probidade, a qual tem respaldo no artigo 37, § 4º da CF.

8. A Lei nº 14.230, de 2021, incluiu no artigo 1º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, o § 4º, para consignar expressamente a aplicação do Direito Administrativo Sancionador à improbidade:

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

9. O Direito Administrativo Sancionador submete-se ao regime de direitos e garantias fundamentais, fundando em tais preceitos a legitimidade e a juridicidade de seu poder punitivo.

10. Inequivocamente, há semelhança entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, pois decorrentes do poder punitivo do Estado. Entretanto, tal semelhança não significa completa identidade, não podendo a transposição de conceitos e estruturas ser feita sem a observância e harmonização do arcabouço normativo vigente.

11. O princípio da legalidade é estrutura básica do Direito Penal, sendo o princípio da anterioridade desdobramento da legalidade. Dessa forma, a correlação entre legalidade e anterioridade confere apoio para a interpretação das normas subjacentes e dela decorre que a lei penal incriminadora deve ser anterior ao fato; ninguém pode ser apenado se, no momento da ação, a conduta não estava tipificada; e o autor não pode ser prejudicado com o agravamento quantitativo ou qualitativo diante de posterior gravame do fato em razão de nova lei.

12. Nesse panorama, a extratividade da lei penal é medida excepcional, admitida em situações específicas e delimitadas.

13. Em razão da semelhança do caráter repressivo entre o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, embora haja certa mitigação da legalidade no âmbito administrativo disciplinar, há exigência da descrição do núcleo da conduta vedada para permitir eventual efeito da anterioridade e da retroatividade da lei mais benéfica.

14. A CF confere a garantia ao devido processo legal (artigo 5º, LIV), ao contraditório e à ampla defesa (artigo 5º, LV), havendo garantias que a Lei Maior delimita particularmente ao Direito Penal, tal como se dá com a legalidade estrita, tipicidade e anterioridade (artigo 5º, XXXIX) e com a irretroatividade, ressalvada a retroação da lei penal mais benéfica (artigo 5º, XL).

15. No campo da improbidade administrativa, a exigência de tipicidade, legalidade estrita e irretroatividade da lei sancionatória decorre do artigo 37, § 4º, da CF, que, além de fixar a tutela da probidade administrativa, determina que os seus tipos e sanções serão previstos em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

16. Convém ressaltar que o fato de a inovação legislativa especificar a aplicação do Direito Administrativo Sancionador à improbidade administrativa, não retira sua natureza cível, por isso não cabe a aplicação de todos os princípios e reservas do direito penal à tutela civil da probidade.

17. Nesse sentido leciona o professor Ricardo de Barros Leonel[1]:

Disso se extrai que a disciplina específica do Direito Sancionador na tutela da probidade administrativa não se identifica completamente com a disciplina do Direito Penal. Existe uma área em que as garantias são comuns, mas existe uma outra em que há distinção. O regime do Direito Penal não se aplica automaticamente e sem reservas à tutela da probidade.

O quadro acima resulta de normas constitucionais originárias. Não pode ser alterado pela lei infraconstitucional.

Ademais, no cotejo entre garantias que têm diferente regime e diversos campos de aplicação (artigo 5º, XXXIX e XL, e artigo 37, §4º), não são aceitáveis soluções que não promovam sua harmonização.

Uma das regras de hermenêutica mais conhecidas diz que a lei não tem palavras inúteis. Inclusive a "lei" constitucional.

(...)

A correta exegese indica que a retroatividade da lei mais benéfica se circunscreve ao Direito Penal (artigo 5º, XL da CF). Não se aplica à tutela da probidade. O artigo 37, §4º, da CF não tem tal previsão.

Raciocinar com premissas do Direito estrangeiro, aqui, é desconhecer a ordem constitucional brasileira.

Não convence, por outro lado, dizer que a retroação, na tutela da probidade, se funda na isonomia, evitando injustiças. Essa é uma forma de fraudar a aplicação da lei sem declará-la inconstitucional.

A isonomia quanto a certo regime jurídico deve ser verificada em relação ao seu tempo de incidência e àqueles (sujeitos) que, então, se submetiam a ela. Não quanto à disciplina superveniente. Comparar o que ocorreu no passado (vigência da lei anterior) com o que se verifica no presente (lei nova) é por lado a lado situações heterogêneas. Seria como cotejar água e vinho esperando que a ambos ocorram as mesmas reações químicas.

Todos que no passado incorreram em ilícitos devem ter o mesmo tratamento. Segue-se a lei vigente na época em que a conduta foi praticada.

18. No mesmo sentido ensina Rafael Munhoz de Mello:

Como ensinam Carlos Enrico Paliero e Aldo Travi, é o princípio do *favor libertatis* que justifica a retroatividade da lei penal mais benigna, considerando-se a gravidade da pena de prisão e os efeitos que tal medida produz sobre o condenado, só superados pelos efeitos da pena de morte. No direito administrativo sancionador não há espaço para o argumento, sendo certo que a sanção administrativa não pode consistir em pena de prisão. [...] Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva." (Princípios Constitucionais do Direito Sancionador". Editora Malheiros, 2007. p. 153-156).

19. Fábio Medina Osório[2] defende que o dado o dinamismo inerente ao Direito Administrativo Sancionador não se equipararia, de maneira irrestrita, ao Direito Penal em matéria de retroatividade da lei mais benéfica.

20. Dessa maneira a disciplina do Direito Administrativo Sancionador na tutela da probidade administrativa não se iguala à disciplina do Direito Penal, certo que há garantias comuns a ambos regimes, mas há também pontos de distinção, não se aplicando automaticamente e sem reservas à tutela constitucional da probidade a inteireza do Direito Penal.

21. A LIA possui natureza cível, sendo destinada à responsabilização dos agentes públicos e terceiros, integrando o sistema que tutela a probidade, respaldado no artigo 37, § 4º, da CF e na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 2006.

22. Reconhece-se a retroatividade da lei benéfica, instituto atinente ao Direito Penal, no Direito Administrativo Sancionador, considerando a similitude de ambas esferas. Entretanto, a retroatividade deve respeitar os pressupostos do sistema constitucional que tutela a probidade. De maneira que a interpretação das novas disposições deve observar as consequências da opção hermenêutica e sua interferência na realidade subjacente. Além disso, é preciso considerar que as inovações trazidas pela Lei nº 14.230, de 2021, possuem abrandamento e agravamento, não sendo possível apenas a retroação de parte da lei benéfica, o que não é admitido pela jurisprudência e doutrina dominantes.

23. As novas disposições possuem aplicação imediata da lei no que se refere aos seus aspectos processuais, em relação aos processos pendentes de julgamento, mantendo-se os atos processuais já praticados sob a égide da lei anterior, a teor do artigo 14 do Código de Processo Civil (CPC).

24. Dada a natureza híbrida da Lei nº 14.230, de 2021 (material e processual), conforme jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal (STF), não é possível a conjugação de dispositivos mais benéficos das normas para criar-se uma terceira hipótese, ainda que em matéria penal (HC 100.437/MG e HC 100.122/SP, Min. Ricardo Lewandowski; HC 98.766/ MG, Rel. Min. Ellen Gracie; RHC 94.806/PR e RHC 101.278/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia; RHC 94.802/RS e RHC 95.615/PR, Rel. Min. Menezes Direito).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.368/76. RETROATIVIDADE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. PACIENTE QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA. 1. A paciente foi condenada à pena de 4 (quatro)

anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática da conduta tipificada no art. 12, c/c o art. 18, I, ambos da Lei 6.368/76. 2. Requer o impetrante a concessão da ordem de habeas corpus para a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. 3. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento fixado no sentido de que não é possível a combinação de leis no tempo. Entende a Suprema Corte que agindo assim, estaria criando uma terceira lei (*lex tertia*). 4. Com efeito, extrair alguns dispositivos, de forma isolada, de um diploma legal, e outro dispositivo de outro diploma legal, implica alterar por completo o seu espírito normativo, criando um conteúdo diverso do previamente estabelecido pelo legislador. (...). 6.

Diante do exposto, denego a ordem" (HC 96.430/SP, Relator Min. Ellen Gracie).

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Crime cometido sob a vigência da Lei nº 6.368/76. Impossibilidade de aplicação da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) . Ordem concedida de ofício. (...) 3. Nos termos do parecer do Ministério Público Federal, é inadmissível a conjugação da pena-base prevista na Lei nº 6.368/1976 e a causa de diminuição contida na Lei nº 11.343/2006, visto que, agindo deste modo, o juiz atuaria como legislador positivo, criando uma terceira lei, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. 4. Habeas corpus denegado (...)" (HC 97.977/MG, Rel. Min. Dias Toffoli.

25. Importante observar que, ao tratar da irretroatividade da lei penal incriminadora e da excepcional retroatividade, dispõe o artigo 5º, inciso XL da CF de forma taxativa ao se referir à "*lei penal*". Nesse panorama, considerando que a tipicidade da improbidade extrai-se do artigo 37, § 4º da CF e que a não retroatividade também é retirada do mesmo dispositivo constitucional que especifica a sua regulamentação por lei, por consequência não se pode tratar como sinônimo Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, ainda mais quando se está a tratar de improbidade, a qual possui tutela constitucional com garantias próprias e específicas.

26. Vem a fortalecer a irretroatividade ampla da inovação legislativa na LIA o fato de o tema da retroatividade ter sido proposto e não avançado na Casa Legislativa[3], o que é uma clara demonstração que o legislador não pretendeu com a alteração normativa retroceder ao já decidido sob a égide legal anterior.

27. Isto posto, reconhece-se a retroatividade da lei nova mais benéfica apenas para alcançar os casos ainda não julgados no âmbito administrativo, pois a lei não retroagirá para atingir o ato jurídico perfeito, conforme artigo 5º, inciso XXXVI da CF.

### **III. Estabilização das relações jurídicas no âmbito administrativo.**

28. No âmbito administrativo disciplinar deve-se entender por situação constituída sob a égide de lei anterior os casos já processados e julgados pela autoridade competente, ou seja, aqueles em que foram aplicadas sanções disciplinares (publicação do ato sancionador) nos termos do artigo 141 da Lei nº 8.112, de 1990.

29. Nesse sentido cabe trazer precedente do Superior Tribunal de Justiça que bem fixou o entendimento de que a sanção aplicada a servidor faltoso não está sujeita aos sabores de superveniente legislação, mas aquela vigente no momento de sua aplicação:

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 rejuulgados, 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 retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, "se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo".**

**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 33.484. Relatór Ministro Herman Benjamim.

Segunda Turma. DJe: 01/08/2013) grifos nossos

30. Oportuno citar precedente do Supremo Tribunal Federal que, mesmo diante de lei penal mais benéfica, entendeu que a retroatividade não se opera para alcançar pena já cumprida:

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. Matéria criminal. 2. Possibilidade de fixação da pena acima do mínimo legal. Precedentes. 3. Perda automática da função pública, com base no art. 68, II, do Código Penal, com redação anterior à Lei 7.209/84. Precedente. 4. Não retroatividade da lei mais benigna para alcançar pena já cumprida. Precedente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. AGRE 395.269. Relator Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJ 05/03/2004).

31. Extraí-se do voto do Ministro Gilmar Mendes:

No que concerne a retroatividade da lei mais benigna, o agravante também não logrou êxito em afastar os argumentos da decisão agravada, posto que esta retroatividade não se opera para alcançar a pena já cumprida, conforme o Rel. Néri da Silveira, no julgamento do RE 100.530, 1ª T., DJ 13.12.85, consignou em seu voto:

"Penso, data venia, que a lei nova (Lei nº 7.209/1984) não pode ser aplicada à presente espécie. Não há falar, aqui, em execução de pena. A pena imposta ao recorrente foi executada, já faz muito tempo. Não se encontra o feito em fase de execução de sentença. Não cabe inovar a lei mais benigna, a fim de reduzir a pena imposta, em face de novos limites estabelecidos ou de nova classificação - Se coubesse admitir tal, então estaria aberto, a todos aqueles no País, que, na vigência do Código de 1940, revogado na Parte- Geral, foram punidos por peculato, (com imposição de pena acessória de perda de cargo transitada

a decisão em julgado e já executada) viessem pedir a aplicação da Lei nº 7.209/1984. Não se trata, aqui, de pleitear qualquer providência, no juízo de execução de pena, porque esse já exauriu sua competência, desde o momento em que as penas se cumpriram. Data Venia, a lei mais benigna pode ser invocada, como se tem entendido, perante o juízo das execuções, não depois de já finda a execução da pena.

De outra parte, não estabelece a lei nova qualquer anistia, quanto aos punidos, em casos anteriores, em que já se deu a execução integral das penas impostas. Se se entendesse, diferentemente, todos os que perderam o cargo público por pena acessória, desde que não tenham sido condenados a mais de quatro anos de reclusão, estariam intitulados a pedir revisão criminal, qualquer que fosse o tempo passado, em ordem a ver cancelada essa sanção acessória. Todos 05 casos de peculato poderiam ser submetidos a revisão, com vistas ao cancelamento da pena acessória, já executada, juntamente com a pena principal."

32. Embora tecnicamente o instituto da coisa julgada não exista na via administrativa, e sim somente na via judicial, haja vista a adoção do sistema de jurisdição única pelo ordenamento jurídico pátrio, tal fato não significa que no Direito Administrativo Sancionador inexista respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, sendo estes princípios aplicáveis ao processo administrativo.

33. Assim, no âmbito administrativo disciplinar, adota-se como decisão final aquela que termina o processo em seu mérito. Embora o mérito possa ser revisto na via judicial ou até mesmo pela própria Administração no seu poder de autotutela, tal circunstância não retira o seu caráter de decisão definitiva no âmbito administrativo.

34. Quanto à estabilização das relações jurídicas no âmbito administrativo, cabe trazer à colação precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que entendeu que a decisão administrativa exaure aquela instância, podendo o ato ser revisto pelo Poder Judiciário:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDICAÇÃO DE PRÁTICA DE IRREGULARIDADES ADMINISTRATIVAS. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS. EXCLUSÃO DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DO PEDIDO.

(...)

5. "A decisão que aprecia as contas dos administradores de valores públicos faz coisa julgada administrativa no sentido de exaurir as instâncias administrativas, não sendo mais suscetível de revisão naquele âmbito. Não fica, no entanto, excluída de apreciação pelo Poder Judiciário, porquanto nenhuma lesão de direito pode dele ser subtraída". (STJ. Resp 472399. Relator Ministro José Delgado. Primeira Turma. DJ 19/12/2002 p. 351).

35. Registra-se que o pedido de revisão não é propriamente um recurso, mas um requerimento a partir de fatos novos ou circunstâncias que visa desconstituir o ato administrativo deliberado em processo administrativo sancionador já findo, que inaugura um novo processo. Por essa razão, tal previsão não deve ser tida como ausência de término do processo disciplinar, mas como possibilidade de rescindir decisão anterior diante de outros fatos não analisados no processo decidido anteriormente.

36. Assim, tendo havido tempestiva intervenção sancionadora disciplinar sob a égide da norma anterior com o julgamento e aplicação da sanção pela autoridade competente, deve-se prestigiar o interesse público resguardado sob a norma anterior.

37. O interesse público é um conceito recepcionado na CF, estando presente no capítulo próprio dos Direitos e Garantias Fundamentais (artigo 19, inciso I), no capítulo dedicado à Administração Pública (artigo 37, inciso IX), na disciplina das leis (artigo 66, § 1º), na atividade de gestão da função pública na Magistratura (artigo 93, inciso VIII, e artigo 95, inciso II) e no Ministério Público (artigo 128, § 5º, inciso I, alínea "b"). Esta presença constitucional significa que aos intérpretes não é dado ignorar ou reduzir sua relevância no sistema jurídico, devendo cumprir a função de demonstrar as suas projeções normativas no processo de concretização constitucional, sendo o Direito Administrativo Sancionador um dos instrumentos dedicados a otimizar a realização do interesse público.

38. No resguardo do interesse público, muitas vezes torna-se imperioso a Administração utilizar o seu poder sancionador disciplinar, com a aplicação de sanção de demissão do cargo público ou cassação de aposentadoria contra aqueles que atentam contra bens jurídicos basilares e que atuam em

total desconformidade com as condutas exigidas legalmente à época dos fatos.

39. A sanção administrativa disciplinar não tem finalidade única, sendo uma das mais relevantes a proteção do interesse público, com o concomitante resguardo dos direitos fundamentais dos administrados. Nesse cenário, considerando que a sanção disciplinar é um meio de gestão institucional, e não um fim em si mesmo, bem como que o corpo funcional deve sempre se adequar às exigências impostas no ordenamento vigente da época, não é aceitável que determinados ilícitos tipificados, praticados e sancionados sob norma anterior, sejam plenamente exculpados por força de retroação de nova lei. Admitir-se tal hipótese é negar subordinação do Direito Administrativo Sancionador aos princípios constitucionais da eficiência, proporcionalidade e economicidade, bem como negar o direito de os cidadãos usufruírem de uma Administração com moralidade administrativa.

40. Com esta compreensão, o Direito Administrativo Sancionador não está submetido ao Direito Penal, não podendo esse desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos.

41. O Direito Administrativo Sancionador tem a função de promover o atendimento aos valores de coerência, racionalidade e segurança jurídica na tutela dos objetivos de interesse público. Não pode eventual alteração legislativa ser utilizada para rever ato disciplinar aplicado sob lei anterior que teve adequada legitimidade e eficiência na indispensável tutela do interesse público, sendo ato jurídico perfeito.

42. O ato jurídico perfeito é o já consumado, que seguiu a norma vigente ao tempo em que se efetuou e que o tornou apto a produzir efeitos, sendo expressão da garantia à segurança jurídica, a qual assegura que as situações disciplinadas por uma lei continuarão protegidas mesmo que essa lei seja revogada ou substituída por outra.

43. A vedação à retroatividade plena dos dispositivos inaugurados pela Lei nº 14.230, de 2021, guarda submissão à tutela constitucional da probidade administrativa fixada no artigo 37, § 4º da CF. De maneira que a consolidação de decisão proferida em processo disciplinar que condena servidor faltoso não pode estar sujeita à superveniência da legislação, sob pena de causar instabilidade no relevante interesse público de a Administração Pública manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções.

44. O princípio da segurança jurídica no seu aspecto objetivo, da estabilidade das relações jurídicas, e no seu aspecto subjetivo, da proteção à confiança, leva em conta a boa-fé da sociedade que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração, ainda quando se está a falar do direito difuso que é a probidade administrativa.

45. E nesse diapasão, o Direito Administrativo acabou por influenciar o contido no art. 927, §§ 3º e 4º do CPC, o qual tem menção expressa à proteção da confiança para determinar que *"na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica"*. E ainda que *"a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia"*.

46. Na espécie, é preciso realçar que a improbidade na esfera disciplinar possui previsão específica no artigo 132, inciso IV, da Lei nº 8.112, de 1990, sendo a utilização da Lei nº 8.429, de 1992, apenas subsidiária. Além disso, as sanções administrativas aplicadas se deram em consonância com a firme interpretação dada à norma pelos Tribunais Superiores acerca dos requisitos legais necessários para definição do ato de improbidade.

47. A existência de jurisprudência consagrada nos Tribunais Superiores acerca da probidade administrativa criou na sociedade e na Administração Pública a crença de que os seus comportamentos e as suas decisões, desde que em conformidade com essa jurisprudência uniformizada, são lícitas, adequadas, bem como vieram a atender o interesse difuso da probidade. Nessa dimensão, para que se observe a segurança jurídica, é necessário que as inovações acerca da probidade administrativa só produzam efeitos *ex nunc*, permanecendo válidas as decisões tomadas diante da norma anterior.

48. Nesse panorama, convém trazer à colação a LINDB, ao preceituar, nas revisões administrativas, a observância das orientações vigentes à época de sua prática:

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

(...)

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

49. A norma acima vem proteger a segurança jurídica nos aspectos objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (confiança legítima quanto à validade dos atos emanados do poder público).

50. No que concerne à sanção a servidores públicos, é oportuno destacar que a Lei nº 8.112, de 1990, em seu artigo 132, inciso IV, previu, desde sua redação original, a pena de demissão para quem tenha incidido em improbidade administrativa. A redação do Estatuto é anterior à Lei 8.429, de 1992, mas isso não significa ausência de tipicidade da conduta, pois, desde 5 de outubro de 1988, a CF prevê o repúdio a atos que atentem contra os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (no seu artigo 37, *caput*). E o repúdio à improbidade administrativa não foi inaugurado pela Lei nº 8.429, de 1992. No passado, as Leis Pitombo Godoy Ilha e Bilac Pinto (Leis nºs 3.164, de 1º de junho de 1957 e 3.502, de 21 de dezembro de 1958) instituíram a responsabilização por improbidade.

51. O ato ímprobo é fato jurídico passível de apuração e penalização nas esferas penal, civil e administrativa. A diretriz constitucional estampada no artigo 37, 4º criou um sistema de combate a atos ímprobos e, no que concerne ao servidor público, a sanção é devida uma vez atendida a exigência constitucional fixada no artigo 41, § 1º, inciso II.

52. As inovações na LIA merecem interpretação sistemática a ser amparada principalmente no preceito constitucional de tutela da probidade. Considerando essa premissa, a retroatividade das novas disposições não pode levar a uma retroação irrestrita, pois significaria violação ao princípio da vedação do retrocesso e perda de eficácia ao comando constitucional previsto no art. 37, § 4º da CF, bem como extinguiria o poder de autotutela da Administração, com grave reflexo na autonomia administrativa do Poder Executivo, na proteção ao patrimônio público e no direito da sociedade à gestão pública proba, sendo inconcebível admitir a interpretação de que uma lei editada para coibir com maior rigor a improbidade administrativa venha a enfraquecer a tutela da probidade.

53. A corroborar a não aplicação da retroatividade das novas disposições da LIA aos casos disciplinares já julgados no âmbito administrativo, convém trazer o entendimento do STJ de que a previsão na lei estatutária de sanção disciplinar por ato de improbidade (artigo 132, IV) não é idêntica e não segue a mesma natureza do previsto na Lei nº 8.429, de 1992 (MS 15.054/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 19/12/2011), tendo concluído a Corte Superior que o tipo previsto no artigo 132, inciso IV da Lei nº 8.112, de 1990, continua válido sendo sanção disciplinar autônoma em relação à LIA. Isso porque, no procedimento administrativo, o servidor responde por transgressão ao dispositivo legal que determina ser seu dever proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública.

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVOGAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES FEDERAIS. NÃO-OCORRÊNCIA. DESVIO DE FUNÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ATOS ILÍCITOS APURADOS QUE NÃO DEPENDIAM DE CONHECIMENTO TÉCNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DEFESA ESCRITA APRESENTADA POR ADVOGADO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ATOS DE NATUREZA GRAVE. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A chamada "Lei de Improbidade Administrativa", Lei 8.429/92, não revogou, de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Aquele diploma legal tão somente buscou definir os desvios de conduta que configurariam atos de improbidade administrativa, cominando penas

que, segundo seu art. 3º, podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Em conseqüência, nada impede que a Administração exerça seu poder disciplinar com fundamento em dispositivos do próprio Regime Jurídico dos Servidores, tal como se deu no caso vertente.

(...)

(MS 12.262/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 461)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO.

(...)

4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.

5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar.

(...)

7. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado. (MS 12.536/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 26/9/2008)

54. Extrai-se do voto da Ministra Relatora Laurita Vaz no MS 12.536:

Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

A legislação aplicável, no caso, foi a Lei nº 8.112/90, que dispõe:

"Art. 116. São deveres do servidor:

[...] IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;"

"Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

IV - improbidade administrativa;"

E, como a Lei do Regime Jurídico Único não esmiúça as condutas passíveis de configurar improbidade administrativa, o Administrador, validamente, se utilizou, de forma subsidiária, dos conceitos e definições contidas na Lei nº 8.429/92, de onde se lê:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]."

Conforme bem anotado pela Autoridade Impetrada, *litteris*:

"A conduta do autor foi tipificada no artigo 132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90. A CI, seguindo entendimento já expresso pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - Parecer PGFN/ CJU/N.º 155/2000, utilizou-se tão-somente dos conceitos contidos na lei n.º 8.429, de 1992.

[...]

Como se vê, a Lei nº 8.112/90, de 1990 apenas se socorre subsidiariamente da Lei nº 8.429, de 1992 para conceituar o que é improbidade administrativa. Ademais, inclusive o processamento do apuratório, atém-se ao rito definido na própria Lei nº 8.112/90, de 1990."

55. Cabe trazer trecho do voto do Ministro Gilson Dipp no MS 15054 que bem distinguiu a infração disciplinar do ato de improbidade sujeito a processo judicial, afirmando a autonomia da sanção disciplinar:

Em resumo, é possível admitir que uma infração disciplinar possa ser reconhecida como ato de improbidade e sujeitar-se ao processo judicial correspondente, assim como reconhecê-la como crime e sujeitá-la à ação penal, sem que, por uma ou outra circunstância, seja inviabilizada a autonomia da investigação administrativa disciplinar.

**O que distingue o ato de improbidade administrativa da infração disciplinar**, quando coincidentes na hipótese de fato, é a natureza da infração pois a lei funcional tutela a conduta do servidor estabelecendo um regime jurídico próprio enquanto a lei de improbidade dispõe sobre sanções aplicáveis a todos os agentes públicos, servidores ou não, bem assim no interesse da preservação e integridade do patrimônio público.

Tanto é assim que a Constituição dispôs no art. 37, § 4º, com relação aos servidores, que os atos de improbidade importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade (e perda) de bens e ressarcimento ao erário.

Embora a lei estatutária do servidor também tenha previsto como causa de demissão o ato de improbidade (art. 132, IV), daí não se segue que tenham uma só e mesma natureza como propõe o Ministro Relator, visto que a infração disciplinar e o ato de improbidade legalmente submetem-se cada qual a regime peculiar, e sobretudo, por essa mesma razão, não se excluem.

(...)

Isso significa dizer que as improbidades não previstas ou fora dos limites da Lei nº 8.429/92, continuam sujeitas à lei estatutária funcional, ou até mesmo quando identificadas na lei de improbidade, mas que pela importância ou envergadura não se sujeitem às penas ali cogitadas admitem a sanção administrativa.

Assim, quando se pretende a caracterização de ato de improbidade previsto nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 e se pretende a aplicação das penalidades ali previstas além da demissão, a investigação deve ser judicial. Ao contrário, **se a improbidade é de menor importância que não resulte na penalização da Lei de Improbidade ou não constitua improbidade contra a administração ou o erário, a pena administrativa, inclusive de demissão poderá ser imposta em processo administrativo**.

56. No mesmo sentido é o entendimento do STF. Extrai-se do voto do Ministro Roberto Barroso:

3. Anoto que a Lei nº 8.429/1992 não derogou os dispositivos da Lei nº 8.112/1990 no que tange à improbidade administrativa. Isso porque aquela lei trata de responsabilidade civil, enquanto a segunda regula o regime jurídico-administrativo dos servidores públicos. Isto é, as normas disciplinam responsabilidades distintas, pelo que não se confundem a pena administrativa de demissão por improbidade, do estatuto dos servidores públicos, e a sanção civil de perda da função pública, da lei de improbidade administrativa. São normas que convivem pacificamente no ordenamento jurídico, tendo em vista a independência das instâncias. (...)

4. No caso, ao contrário do alegado, o agravante não foi punido com base na Lei nº 8.429/1992. A autoridade administrativa apenas utilizou a definição de improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/1992 para enquadrar as condutas do agente, mas ao fim, e dentro de suas atribuições administrativas, aplicou-lhe a sanção prevista no art. 132, IV, da Lei nº 8.112/1990. Friso que, prevista a prática de improbidade administrativa como ilícito disciplinar, com a respectiva penalidade, não poderia a Administração Pública deixar de aplicá-la após regular processo administrativo. Seja como for, a demissão do impetrante pautou-se também no art. 132, XIII, por transgressão ao art. 117, IX ("valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública"), ambos dispositivos da Lei nº 8.112/1990. (STF.

RMS 33865 AGR/DF. Relator Ministro ROBERTO BARROSO. Primeira Turma. DJE 23/09/201).

57. Dessa forma, considerando que a apuração disciplinar não se confunde com a ação de improbidade probidade, por consequência tendo a falta disciplinar devidamente apurada em processo disciplinar que acarretou sanção ao servidor, não cabe a revisão da penalidade com base na alteração legislativa da LIA.

58. Importante ressaltar que é dever indeclinável da Administração apurar e punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar, por força do artigo 143 da Lei nº 8.112, de 1990, sendo certo que, nos termos da remansosa jurisprudência do STJ, a Administração, diante de conduta administrativa tipificada na Lei Estatutária, não tem discricionariedade na aplicação da sanção de demissão, sendo ato vinculado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR.

AUDITORA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ATRIBUIÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE CND'S PARA A REGULARIZAÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIDORA FEDERAL POR ISSO DEMITIDA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

(...)

6. Assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, 'Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa' (MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016.

(...)

8. Ordem denegada (STJ. MS 17.868/DF. Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO. DJe de 23/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONVERSÃO DA EXONERAÇÃO EM DESTITUIÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADES NÃO CONSTATADAS.

NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

DESTITUIÇÃO DO CARGO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS APURADOS AOS TIPOS LEGAIS.

ATO VINCULADO. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

11. Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990), a imposição dessa sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade. Na mesma linha: AgInt no RMS 54.617/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.3.2018; AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/11/2017; MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; EDcl no REsp 1.283.877/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.9.2014; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014. 12. No caso dos autos, o raciocínio é o mesmo, pois a destituição de cargo em comissão será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão, nos termos do art. 135 da Lei 8.112/1990.

(...)

17. Mandado de Segurança denegado (STJ. MS 24672/DF. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Primeira Seção. DJe 05/08/2020).

59. No esteio da jurisprudência firme do STJ, as sanções disciplinares de demissão e cassação de aposentadoria aplicadas sob a égide da norma anterior decorreram da apuração em processo disciplinar e se subsumiram à tipificação da Lei nº 8.112, de 1990, em razão da quebra do princípio da confiança e da ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, que deve regular a relação entre a Administração Pública e os seus servidores.

#### **IV. Proibição Administrativa: direito difuso fundamental.**

60. A proteção do patrimônio público e uma gestão pública honesta integra o rol de direitos fundamentais, pois é o meio que se alcança o bem comum e a justiça social. Nesse panorama, para admitir a retroatividade da lei mais benéfica no âmbito do Direito Administrativo Sancionador na tutela da proibição administrativa é necessário partir do pressuposto de que a retroação guarde compatibilidade com a CF e observe o princípio da concordância prática.

61. A proibição administrativa foi alçada a direito difuso fundamental no sistema de combate à corrupção definido pela CF, o que impede a retroatividade da norma de forma irrestrita, sob pena de violação do princípio da vedação ao retrocesso no enfrentamento de irregularidades.

62. Leciona José Antonio Remedio<sup>[4]</sup> acerca do direito difuso proibição administrativa:

Os direitos difusos possuem como uma de suas principais características a indeterminabilidade absoluta dos seus titulares. A proibição administrativa, por sua vez, exige a total observância pelos agentes públicos de zelo, eficiência, cuidado, honestidade, competência, transparência, dentre outros aspectos, em relação à utilização do patrimônio material ou imaterial do Estado, focando, assim, o direito que todos os cidadãos, indistinta e indeterminadamente, ostentam frente aos agentes públicos e ao próprio Estado, objetivando uma administração proba e correta. Assim, a proibição administrativa contempla, de forma concomitante, a presença da indivisibilidade do objeto e de um fator comum para a formação do elo entre todos os titulares, ainda que indetermináveis.

A propósito, considera Pedro Roberto Decomain (2014, p. 27) que "tanto o patrimônio público quanto o direito a que, no exercício de suas atividades funcionais, os agentes públicos atuem com a mais estrita observância da proibição administrativa apresentam os elementos característicos dos direitos difusos". Sobre o tema, Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade (2016, p. 701-702) afirmam que:

Não é difícil perceber, pois, que a tutela da proibição administrativa, interesse jurídico titularizado por toda a sociedade, se insere na órbita dos interesses difusos, apresentando as suas características marcantes, quais sejam:

a) a indeterminação dos sujeitos: a defesa da proibição administrativa não pertence a uma pessoa isolada, nem a um grupo delimitado de pessoas, mas sim à coletividade como um todo;

b) a indivisibilidade do objeto: o interesse no respeito à proibição administrativa é a um só tempo de todos e de cada qual;

c) o fato de agregação dos sujeitos: os titulares do direito à proibição administrativa estão agregados em função de uma situação de fato em comum, à circunstância de estarem sujeitos aos efeitos da lesão à proibição administrativa.

(...)

Com o estabelecimento da natureza difusa da proibição administrativa, afastam-se as dúvidas de que a proibição acarreta efeitos diretos na realização dos objetivos fundamentais do país previstos no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, assim como nos fundamentos da República preconizados no artigo 3º da Carta Magna.

Assim, a probidade administrativa resta caracterizada como um direito difuso intrinsecamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, na medida em que não há titularidade individualizada, uma vez que sua efetivação atrela-se à integralidade do povo e da população brasileira, conforme previsto no parágrafo único do art. 1º da Carta Constitucional.

Desse modo, estar-se-ia caracterizada a probidade administrativa como um direito fundamental pertencente a todo o universo da coletividade, denotando, pois, sua transindividualidade, característica da terceira dimensão dos direitos fundamentais, até por força das diretrizes constitucionais sobre o tema.

Num olhar normativo-constitucional, é latente a concepção de que o direito fundamental à probidade administrativa se encontra inserido fora do catálogo inerente aos direitos fundamentais expressamente previstos no Título II da Constituição Federal, denominado "Dos direitos e garantias fundamentais". Isso se conclui, inclusive, em razão do previsto no artigo 5º, § 2º, do Texto Constitucional, diante da fundamentalidade material inerente à própria moldura estabelecida pela Constituição Federal de 1988, pois decorrente do regime e dos princípios adotados no texto constitucional, notadamente o republicano.

É inegável, nesse prisma, o direito fundamental do povo a um governo probo. A esse respeito, considera o saudoso Teori Albino Zavascki (2017, p. 100):

O direito a um governo honesto, eficiente e zeloso pelas coisas públicas, tem, nesse sentido, natureza transindividual - decorrendo, como decorre, do Estado Democrático, ele não pertence a ninguém individualmente: o seu titular é o povo, em nome e em benefício de quem o poder deve ser exercido.

63. O Estado, na aplicação dos direitos fundamentais, também deve garantir à sociedade a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade. O dever de garantir a segurança não está em apenas evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais, mas também na apuração do ato ilícito e, em sendo o caso, na punição do responsável.

64. Dessa forma, não obstante a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador, eventual eliminação de infração administrativa não induz, por si só, à revogação da conduta, sendo essencial análise da questão sob o aspecto da proteção contra o retrocesso referente aos atos de corrupção, conforme prevê o artigo 65, item 2, da Convenção de Mérida, bem como do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais são linhas a serem utilizadas contra a proteção insuficiente dos direitos fundamentais, sendo a proteção ao patrimônio público e o direito à gestão pública prova inequivocamente abarcados nessa proteção.

65. Nesse sentido é a ORIENTAÇÃO Nº 12/5ª CCR lavrada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à Corrupção:

#### Da Não Retroatividade e Tipicidade

01. Não se aplicam os novos dispositivos dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA alterados pela Lei 14.230/2021 a atos de improbidade ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, pois, sendo as regras originais parâmetros de garantia e efetividade da probidade, as novas condutas típicas, se retroagirem, promoverão retrocesso no sistema de improbidade, cujas bases são constitucionais (artigo 37 - §4º), atentando também contra os compromissos assumidos pelo Brasil nas Convenções Internacionais contra a Corrupção (OCDE, OEA e ONU), internalizadas como normas supraleais.

66. Portanto, uma vez aplicada a sanção administrativa, no exercício do Direito Administrativo Disciplinar e na vigência da norma anterior não se aplica a retroatividade, pois a tutela constitucional da probidade administrativa possui a eficácia para o futuro, sem a retroatividade da lei mais benéfica.

67. Assim, a mudança dos elementos normativos não incide sobre os processos administrativos já julgados e as inovações condicionam o direito-dever de agir estatal somente daqui para frente.

68. A interpretação sistemática das inovações legislativas na LIA indica que não se estabeleceu uma derrogação de todo e qualquer dispositivo presente em outra esfera que estabeleça sanção por ato ímprobo, tampouco foi o objetivo criar lei mais benéfica ao acusado, pois seria inconcebível que uma lei redigida para punir com rigor a improbidade administrativa no nosso País tenha terminado por enfraquecer seu repúdio.

69. A retroatividade da nova lei de improbidade não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, reconhecendo-se no caso a aplicação da retroatividade temperada ou mitigada, por meio da qual a lei nova alcança e atinge os efeitos "*futuros*" de situações passadas consolidadas sob a vigência da lei anterior. Em relação às situações consolidadas na vigência da norma anterior submetem-se ao regime vigente ao tempo do seu processamento e decisão.

70. A proximidade entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal habilita a aplicabilidade do instituto da retroatividade da lei mais benéfica, porém a tutela de direitos individuais do cidadão não pode frustrar a segurança e justiça, tampouco prejudicar o interesse público e de toda a coletividade na tutela da probidade, que é direito difuso, devendo ser observado o princípio *tempus regit actum*.

71. Cabe mencionar precedentes do STF que, mesmo diante de lei penal mais benéfica de natureza mista (material e processual), reconheceram a validade de atos praticado sob a égide de lei anterior, de forma que a aplicação da lei penal não necessariamente retroagirá em seu grau máximo, observando-se o postulado *dotempus regit actum*:

Ementa: HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A PARTIR DA LEI N. 13.964/19 ("PACOTE ANTICRIME"). IRRETROATIVIDADE NAS HIPÓTESES DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE QUE DIRECIONAM A INTERPRETAÇÃO DA DISCIPLINA LEGAL APLICÁVEL. ATO JURÍDICO PERFEITO QUE OBSTACULIZA A INTERRUPÇÃO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECIAL A PREVER A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. Excepcionalmente, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e a necessidade de sua definição pela PRIMEIRA TURMA, fica superada a Súmula 691 e conhecida a presente impetração.

2. Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no §5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira "condição de procedibilidade da ação penal".

3. Inaplicável a retroatividade do §5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo.

4. A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público.

5. Inexistente, no caso concreto, de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia apta a justificar a excepcional concessão de Habeas Corpus. INDEFERIMENTO da ordem. (STF. HC 187.341. Primeira Turma. Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO (ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). ACUSADO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. JULGAMENTO PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)

3. A condenação proferida pelo Conselho Permanente de Justiça não apresenta ilegalidade, já que realizada à luz da legislação vigente à época, forte no princípio *tempus regit actum* (CPPM, art.

5º).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (HC 170.305 AgR/PR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 16/08/2019, DJe de 03/09/2019)

72. A reforçar que os princípios do Direito Penal não se aplicam ao caso em debate sem temperamento e que nas causas de natureza cível se regulam pelo princípio *dotempus regit actum*, colaciona-se precedente do STF em que ficou assentado que a retroação da norma mais benéfica é um

princípio exclusivo do Direito Penal e que para causas de natureza cível se aplica a norma vigente à época:

Ementa: ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL.

OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio *dotempus regit actum*. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época.

II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica.

III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988).

IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário.

V - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. ARE 1019161 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma. DJe de 12/5/2017).

73. A probidade administrativa está ligada à realização do interesse público, limitando à atuação dos agentes estatais, bem como deve nortear a prática de todos os atos administrativos, constituindo-se como direito fundamental difuso em virtude de sua transindividualidade e da indeterminabilidade de seus titulares.

74. Assim, eventual atipicidade superveniente resulta apenas que em relação a eventos passados praticados na vigência da lei anterior e que não foram à época sancionados não mais podem ser punidos, pois a nova lei mais benéfica torna inviável a aplicação da sanção, que deixou de existir no momento do julgamento, sendo a inovação legislativa aplicável para situações futuras.

75. A repressão à improbidade goza de proteção contra o retrocesso legislativo, conforme artigo 65, nº 2 da Convenção da ONU de Combate à Corrupção (Convenção de Mérida), de modo que a revogação dos tipos outrora existentes ou a mudança dos elementos normativos não incidi sobre os processos já julgados.

76. Na espécie, o tema enseja a mitigação do garantismo hiperbólico monocular[5], expressão dada pelo Professor Douglas Fischer, que é a proteção exagerada e desproporcional ao réu levando à impunidade diante da supervalorização dos direitos individuais com a consequente repressão da proteção dos interesses coletivos e sociais, situação que ocasiona insegurança jurídica e desproteção de relevante.

77. Por fim, em reforço argumentativo, convém trazer parte da NOTA TÉCNICA Nº 01/2021 - 5ª CCR lavrada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate à Corrupção que bem resumiu os fundamentos que impedem a retroação absoluta das inovações promovidas na LIA:

4.4 O princípio da culpabilidade (artigo 5º, inciso LIV, e artigo 37, §4º da CF) demanda que lei nacional indique ou afaste, na estrutura das condutas típicas, de forma expressa ou implícita, a forma de elemento subjetivo (dolo, culpa, e suas modalidades, incluindo a voluntariedade), e, de forma excepcional e justificada, explicita a configuração de responsabilidade objetiva na atividade sancionadora.

4.5 O princípio da irretroatividade (artigo 5º, inciso XL, e artigo 37, §4º da CF) exige que normas nacionais materiais, ao disciplinar ilícitos e sanções, de forma mais gravosa, somente sejam aplicados para atos de improbidade praticados após o início de sua vigência.

4.6 O princípio da retroatividade de norma mais benéfica (artigo 5º, inciso XL, e artigo 37, §4º da CF) aplica-se de forma diferenciada no campo do direito administrativo sancionador, que não busca primariamente a reprovabilidade de condutas ilícitas, sob a perspectiva retrospectiva, mas, ao contrário,

constitui modelos normativos que tutelam bens jurídicos públicos (interesses públicos), de forma prospectiva, valorando em grau superior a prevenção, dissuasão e repressão de atos ilícitos, exigindo que a retroatividade seja disciplinada expressamente pela lei.

4.7 Demais disso, no campo da tutela da probidade administrativa, o artigo 37, §4º da CF impede a retroatividade de novas normas mais benéficas como instrumento de vedação ao retrocesso no enfrentamento de condutas ímprobas ou práticas corruptivas (em sentido amplo), e, mesmo que lei nacional disponha sobre a retroatividade, é necessário juízo sobre a manutenção da conduta ilícita no ordenamento jurídico como atentado ao princípio da moralidade administrativa.

4.8 Quando a lei nacional nada dispõe sobre a retroatividade - como foi o caso da Lei nº 14.230/2021, a alteração de tipos gerais e especiais exige igualmente este juízo sobre a continuidade típica do ilícito, seja na própria Lei nº 8.429, seja à luz do artigo 37, §4º da CF.

4.9 Além da expressa previsão legal e da análise da continuidade típica, a retroatividade será vedada quando as modificações legislativas nos elementos do sistema de responsabilização (ilícito e sanção) foram relevantes e extensas, acarretando normas desfavoráveis e favoráveis e resultando na reformulação complexa de tipos e sanções - como foi o caso da Lei nº 14.230/2021, de forma que não é dado ao Poder Judiciário optar pela aplicação de um ou outro segmento do sistema de responsabilidade, apenas para beneficiar os infratores, sob pena de o juiz competente acabar por instituir sistema não criado pelo Poder Legislativo. Nesta hipótese, o Poder Judiciário deverá aplicar o sistema reconfigurado a partir da vigência das modificações relevantes nele engendradas por lei nacional.

(...)

6. Não se aplicam os novos dispositivos alterados pela Lei nº 14.230/2021, que constam dos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, a atos de improbidade ocorridos anteriormente ao início de sua vigência, na medida em que, constituindo parâmetros de garantia e efetividade da probidade, as novas condutas típicas podem retroagir, promovendo retrocesso no sistema de improbidade, que mantém suas bases constitucionais (artigo 37, §4º), retrocesso que igualmente atenta contra os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, nas Convenções Internacionais contra a Corrupção (OCDE, OEA e ONU), internalizadas no ordenamento brasileiro como normas supralegais.

(...)

8. Não cabe a aplicação direta de princípios formulados no Direito Penal no campo normativo da improbidade administrativa, por expressa disposição constitucional (artigo 37, §4º) e legal (artigo 1º, §4º da LIA).

(...)

14. As normas de exclusão de responsabilidade, previstas no novo artigo 1º, §§ 3º e 8º, aplicam-se somente para fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 14.230/2021.

78. Portanto, diante da vedação do retrocesso na tutela da probidade, do princípio *tempus regit actum*, da segurança jurídica e das orientações da LINDB, as inovações da Lei nº 14.230, de 2021, não retroagem para autorizar revisão de sanção disciplinar aplicada na vigência da norma anterior.

79. Por fim, cabe acrescentar que às alterações da LIA não se aplica o princípio penal *abolitio criminis*. Isso porque improbidade administrativa não se equipara a crime, conforme distinção feita pela CF em seu artigo 37, § 4º. Dessa maneira, continuam regidas pela antiga normativa vigente à época em que praticadas as condutas *dolosas* ou *culposas*, bem como as suas respectivas sanções, que se adequavam às tipologias e seus respectivos sancionamentos constantes da redação anterior da Lei nº 8.429, de 1992. Por sua vez, as inovações da Lei nº 14.230, de 2021, serão aplicáveis somente aos fatos cometidos após a entrada em vigor daquela Lei, isto é, a partir de 26 de outubro de 2021, bem como aqueles que, ainda que praticados sob a norma anterior, não foram devidamente sancionados.

## V - Conclusão

80. Diante do exposto, conclui-se que:

a) as inovações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, na Lei nº 8.429, de 1992, não retroagem em relação às sanções disciplinares aplicadas pela autoridade competente por ato improbidade administrativa na vigência da norma anterior;

b) aos atos ímprobos anteriores às inovações legislativas trazidas pela Lei nº 14.230, de 2021, e não julgados aplica-se as diretrizes da nova norma, diante a análise do caso em concreto, desde que a nova redação seja mais benéfica ao acusado.

c) aos atos ímprobos anteriores ao advento da Lei nº 14.230, de 2021, e não julgados até a edição da referida lei, aplica-se a norma incidente ao tempo da prática dos respectivos atos (*tempus regit actum*), se, diante da análise do caso concreto, extrair-se que a nova redação trazida pela Lei nº 14.230, de 2021, apresenta-se mais maléfica ao acusado, em comparação com a redação anterior, insculpida na Lei nº 8.429, de 1992.

À consideração superior.

### **LUZIA FONSECA AZEVEDO**

Relatora

1. Nova Lei de Improbidade: atipicidade, prescrição e direito superveniente <https://www.conjur.com.br/2021-nov-29/leonel-lia-atipicidade-prescricao-direito-superveniente>.

2. OSORIO, Fabio Medina. Direito administrativo sancionador. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

3. Emenda 40 PL 2505/2021 apresentada pelo Senador Dário Berger foi rejeitada na 12ª Reunião Extraordinária realizada em 30/09/2021 no Senado. Eis o teor da proposta rejeitada:

"Acrescente-se ao Projeto de Lei (PL) nº 2.505, de 2021, onde couber, o seguinte artigo, dando-lhe a numeração devida: "Art. Aplicam-se integralmente as disposições desta Lei aos processos em andamento".

### **JUSTIFICAÇÃO**

A presente emenda tem o objetivo de deixar expresso que as disposições da lei que resultar da aprovação do PL nº 2.505, de 2021, que altera a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), serão aplicadas integralmente aos processos em andamento. BRASIL. Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer SF nº 14, de 2021, 29 de setembro de 2021, Relator Senador Weverton, p. 44. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9022430&ts=1635251854642&disposition=inline>. Acesso em: 12 abril 2022.

4. Remédio, J. A., & Lopes, T. H. T. (2019). A PROIBIDADE ADMINISTRATIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DIFUSO. *Revista Paradigma*, 28(2), 154-176. Recuperado de <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1414>

5. Expressão dada por Douglas Fischer - **FISCHER, Douglas**. *Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais*. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html)

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.