

Título : A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE PELA LEI 14.230/2021

Autor : Erick Halpern

Autor : Rafael Carvalho Rezende Oliveira

A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A REFORMA DA LEI DE IMPROBIDADE PELA LEI 14.230/2021

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA

Visiting Scholar pela *Fordham University School of Law (New York)*. Doutor em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC/RJ. Especialista em Direito do Estado pela UERJ. Professor Titular de Direito Administrativo do IBMEC. Professor do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade Veiga de Almeida. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Cândido Mendes. Professor de Direito Administrativo da EMERJ. Professor dos cursos de Pós-Graduação da FGV e Cândido Mendes. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDAERJ). Presidente do Conselho editorial interno da Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* (RBADR). Membro da lista de árbitros do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado, árbitro e consultor jurídico. Sócio fundador do escritório Rafael Oliveira Advogados Associados. E-mail: contato@roaa.adv.br

ERICK HALPERN

Mestrando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Pós-graduado em Direito do Estado e Regulação pela Fundação Getúlio Vargas. Procurador-Geral do Município de Angra dos Reis. Advogado.

RESUMO

O presente artigo pretende abordar a possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas introduzidas pela Lei 14.230/2021 na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). A discussão envolve a aplicação do princípio constitucional da aplicação da lei penal mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CRFB, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador e, portanto, do regime jurídico da improbidade administrativa.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), considerada como um dos principais instrumentos jurídicos integrantes do Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção, sofreu profundas alterações pela Lei 14.230/2021.

Em resumo, a Reforma legislativa representa uma descaracterização da redação originária do texto legal, com a modificação de quase todos os dispositivos da Lei 8.429/1992. Formalmente, restou preservada a numeração da Lei 8.429/1992. Contudo, sob o aspecto material, o conteúdo da LIA foi intensamente alterado. Trata-se, de fato, de uma nova Lei com a mesma numeração.

No presente estudo, o objetivo é analisar a (im)possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas introduzidas pela Lei 14.230 /2021 na LIA.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, IMPROBIDADE E APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA MAIS BENÉFICA

A reforma da LIA, promovida pela Lei 14.230/2021, acarretou profundas alterações no regime jurídico da improbidade administrativa.

Diversas alterações normativas podem ser consideradas benéficas para os acusados da prática de improbidade, o que abre caminho para discussão sobre a possível aplicação retroativa das respectivas normas ao invés da sua aplicação prospectiva fundada no princípio da irretroatividade das normas.

No rol de normas mais benéficas, é possível destacar, por exemplo, a extinção da improbidade culposa, que era excepcionalmente prevista na redação originária do art. 10, e exigir, em qualquer hipótese, a conduta dolosa do responsável pela prática da improbidade administrativa (art. 1º, § 1º).

Outro exemplo de tratamento mais benéfico refere-se à revogação dos incisos I, II, IX e X do art. 11 da LIA e às ações de improbidade fundadas em violação aos princípios da Administração que não se enquadrem nas condutas descritas nos incisos atuais do art. 11 da LIA.

Isso porque, a partir da alteração promovida pela Lei 14.230/2021, os incisos do art. 11 da LIA deixaram de lado o caráter exemplificativo e passaram a ostentar caráter taxativo, motivo pelo qual somente será configurada a improbidade por violação aos princípios, a prática das condutas expressamente indicadas no rol do referido dispositivo legal.

Cabe destacar, no rol de normas mais benéficas, a exigência de dolo específico para configuração da improbidade, na forma exigida pelo § 2º do art. 1º da LIA, inserido pela Lei 14.230/2021. Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

Ao contrário da jurisprudência tradicional do STJ, firmada a partir da interpretação da redação originária da LIA, no sentido de que bastaria o dolo genérico para caracterização da improbidade,¹ o § 2º do art. 1º da LIA exige, a partir de agora, o dolo específico para configuração da improbidade.

Com a Reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovada a conduta dolosa do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a modalidade culposa de improbidade, ainda que a culpa seja “grave” ou o erro seja “grosseiro”.

Mencione-se, também, o tratamento mais favorável no âmbito da prescrição.

É o caso, por exemplo, da prescrição para aplicação das sanções de improbidade aos servidores públicos estatutários federais por infrações também capituladas como crimes. Tradicionalmente, o art. 23, II, da LIA estabelecia que o prazo prescricional seria aquele previsto em lei específica para aplicação da sanção disciplinar de demissão a bem do serviço público. Ocorre que o art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990, por sua vez, prevê que “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Normalmente, os prazos prescricionais previstos na legislação penal são superiores ao novo prazo prescricional de 8 anos inserido no art. 23 da LIA pela Lei 14.230/2021, especialmente se levarmos em consideração os crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública (arts. 109 e 312 a 327 do CP).

Outro exemplo de norma mais benéfica no âmbito da prescrição é a instituição da possibilidade de prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa, na forma dos §§ 5º e 8º do art. 23 da LIA, introduzidos pela Lei 14.230/2021.²

De nossa parte, sustentamos a possibilidade de aplicação retroativa das normas mais benéficas oriundas da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 na LIA.³

Isso porque o princípio da irretroatividade da lei mais benéfica, expressamente indicado no âmbito do Direito Penal (art. 5º, XL, da CRFB: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), seria aplicável no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

O Direito Público é repleto de normas jurídicas que tipificam sanções pela prática de atos ilícitos. Destacam-se no campo do Direito Público Sancionador, o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador.

O exercício do poder punitivo do Estado seria pautado por duas teorias (ou estratégias) principais:⁴ a) teoria preventiva ou dissuasória: influenciada pelo movimento da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), busca, de forma pragmática e consequencialista, justificar a sanção como instrumento de imposição de custos e incentivos econômicos, deve impor custos às pessoas com intensidade suficiente para inibir a infração à ordem jurídica, cuja investigação e aplicação de sanções também representam custos diretos e indiretos para a sociedade (abordagem prospectiva ou *forward-looking*); e b) teoria retributiva: a sanção é percebida como forma de punição ou castigo ao infrator da ordem jurídica, independentemente dos custos envolvidos na sua aplicação (abordagem retrospectiva ou *backward-looking*).

Enquanto predomina (não é exclusividade) o viés retributivo do Direito Penal, no Direito Administrativo Sancionador, o caráter preventivo seria preponderante.

Outra diferença, que seria discutível em determinados casos, seria a maior gravidade das sanções penais quando comparadas às sanções administrativas. A assertiva, repita-se, é bastante discutível, especialmente se considerarmos a gravidades das sanções de improbidade administrativa, que não possuem natureza penal.

Independentemente das eventuais tentativas de distinção entre os dois campos principais do Direito Público Sancionador, é possível sustentar que os dois ramos jurídicos decorrem de um *ius puniendi* estatal único, inexistindo diferença ontológica, mas apenas de regimes jurídicos, em conformidade com a discricionariedade conferida ao legislador.⁵

As sanções penais e administrativas, em razão de suas semelhanças, submetem-se a regime jurídico similar, com a incidência de princípios comuns que conformariam o Direito Público Sancionador, especialmente os direitos, garantias e princípios fundamentais consagrados no texto constitucional, tais como: a) legalidade, inclusive a tipicidade (art. 5º, II e XXXIX; art. 37); b) princípio da irretroatividade (art. 5º, XL); c) pessoalidade da pena (art. 5º, XLV); d) individualização da pena (art. 5º, XLVI); e) devido processo legal (art. 5º, LIV); f) contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV); g) razoabilidade e proporcionalidade (art. 1º e art. 5º, LIV); etc.⁶

No rol exemplificativo, destaca-se o princípio da irretroatividade previsto no art. 5º, XL, da CRFB que dispõe: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Não obstante a expressa referência à “lei penal”, o referido princípio deve ser aplicado, também, ao Direito Administrativo Sancionador, inclusive no campo da improbidade administrativa. Em consequência, a norma sancionadora mais benéfica deve retroagir para beneficiar o réu na interpretação e aplicação dos dispositivos da LIA.

A aplicação da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica encontra previsão, ainda, no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, que não restringe a incidência do princípio ao Direito Penal, motivo pelo qual seria plenamente possível a sua aplicação às ações de improbidade administrativa.⁷

Conforme sustentamos em outra oportunidade, no âmbito do processo administrativo, a vedação da retroatividade da nova interpretação administrativa, prevista no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, fundamenta-se na necessidade de proteção da boa-fé e da confiança legítima do administrado, o que não impede a retroatividade da nova interpretação desde que esta seja favorável aos administrados. Assim, por exemplo, a nova interpretação no campo do Direito Administrativo Sancionador que beneficie determinado particular ou agente público, punido em processo administrativo anterior, pode retroagir para abrandar ou afastar a sanção.⁸

A possibilidade da retroatividade da norma mais benéfica no âmbito da improbidade administrativa é reforçada pelo art. 1º, § 4º, da LIA, inserido pela Lei 14.230/2021, que determina a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade.⁹

Registre-se que a 1ª Turma do STJ já decidiu pela aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador, conforme demonstra, por exemplo, a ementa abaixo:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. APLICABILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

(...)

III - Tratando-se de diploma legal mais favorável ao acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal n. 13.530/03, porquanto **o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no art. 5º, XL, da Constituição da República, alcança as leis que disciplinam o direito administrativo sancionador.** Precedente.

IV - Dessarte, cumpre à Administração Pública do Município de São Paulo rever a dosimetria da sanção, observando a legislação mais benéfica ao Recorrente, mantendo-se inderrogáveis os demais atos processuais.

(...)

VI - Recurso em Mandado de Segurança parcialmente provido.” (Grifo nosso).¹⁰

Assim como a aplicação do art. 5º, XL, da CRFB impediu a aplicação retroativa da LIA para punir fatos praticados antes de sua vigência, em razão do seu caráter sancionatório e gravoso,¹¹ é preciso, agora, reconhecer a retroatividade das alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 que sejam consideradas benéficas aos acusados de improbidade.

3. REFORMA DA LIA COMO RESPOSTA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO MEDO

As alterações promovidas pela Lei 14.230/2021 e aqui destacadas representam, em grande medida, uma reação à denominada “Administração Pública do medo”, caracterizada pela aversão à inovação e pelos incentivos aos comportamentos conservadores e formalistas, ainda que não coincidam com o melhor atendimento do interesse público na perspectiva do gestor público.¹²

De fato, os agentes públicos têm se esquivado de prolatar decisões administrativas em situações que não se amoldam à literalidade do dispositivo normativo ou que apresentam dúvidas interpretativas, notadamente em hipóteses que envolvam a definição do alcance dos princípios jurídicos e dos conceitos jurídicos indeterminados, mesmo nos casos que são precedidos de posicionamentos da Advocacia Pública favoráveis à tomada da decisão ou apoiada em jurisprudência não pacificada.

Não por outra razão, além das novidades mencionadas acima, o art. 1º, § 8º, da LIA, incluído pela Lei 14.230/2021, dispõe que não caracteriza improbidade administrativa a divergência de interpretação da legislação, apoiada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevaletente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário. Trata-se da consagração legislativa da impossibilidade do denominado “delito hermenêutica” no âmbito da improbidade administrativa.

Realmente, não parece razoável admitir a imputação de ato de improbidade ao agente público simplesmente pelo fato de que a sua interpretação do ordenamento jurídico, ainda que razoável e apoiada em argumentos técnico-científicos, é diversa daquela apresentada pelo membro do Ministério Público, legitimado ativo para propositura da ação de improbidade. A propositura de ações de improbidade, nessas situações, acarretaria, ao menos, uma externalidade negativa: a paralisia administrativa gerada pelo medo do agente público decidir em uma sociedade cada vez mais marcada por complexidades, riscos e incertezas.

Em resumo, não deve ser admitida a propositura de ação de improbidade fundada em suposta culpa do acusado, em razão da extinção da modalidade culposa até então prevista no art. 10 da LIA, ou baseada em dolo genérico, em razão da superação do entendimento jurisprudencial pelo comando do art. 1º, §2º, da LIA, bem como por condutas que não constam do rol taxativo da atual redação do art. 11 da LIA.

4. CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS DE IMPROBIDADE MAIS BENÉFICAS

Os processos eventualmente existentes, fundados nos citados argumentos, deverão ser extintos, com resolução de mérito pela impossibilidade jurídica do pedido acusatório.¹³

Igualmente, afigura-se possível a propositura de ação rescisória, dentro do prazo decadencial de 2 anos, para desconstituição de sanções aplicadas, em função das modificações trazidas pelo novo regime jurídico da improbidade administrativa e que sejam benéficas aos réus.

Nesse ponto, é possível imaginar o surgimento de dúvida a respeito da aplicação do prazo da ação rescisória (art. 975 do CPC) ou da ausência de prazo para desconstituição de sentenças condenatórias de improbidade a partir da aplicação analógica do dispositivo legal que trata da revisão criminal (art. 622 do CPP).

Ainda que sejam aplicáveis alguns princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, tal como ocorre com o princípio da retroatividade da lei mais benéfica (art. 5º, XL, da CRFB), verifica-se a necessidade de matices impostas pelo próprio ordenamento jurídico e pela autonomia reconhecida às referidas disciplinas jurídicas.

Enquanto no Direito Penal, a retroatividade da lei mais benéfica é máxima, inexistindo limite temporal para propositura de revisão criminal para desconstituição de sentenças condenatórias, em razão da *abolitio criminis*, no Direito Administrativo Sancionador e no microsistema da tutela coletiva, onde se encontra o regime da improbidade administrativa, tem prevalecido a aplicação do limite temporal de 2 (dois) anos para propositura da ação rescisória, o que é corroborado pelo art. 17 da LIA que determina a aplicação do CPC ao procedimento da ação de improbidade.

Portanto, a retroatividade da norma de improbidade mais benéfica restaria limitada pela propositura da ação rescisória dentro do prazo decadencial de 2 (anos), fundada no art. 966, V, do CPC/2015.

5. CONCLUSÕES

Conforme destacado ao longo do presente artigo, a Lei 14.230/2021 produziu profundas alterações no regime jurídico da LIA. As alterações, por certo, acarretarão polêmicas interpretativas.

É possível imaginar possíveis críticas à Reforma da LIA, sob o argumento de que o novo tratamento normativo dificultará a condenação dos acusados por suposta prática da improbidade administrativa.

Independentemente dos méritos de algumas críticas, é compreensível que a Reforma da LIA tenha por objetivo proteger os gestores públicos honestos, com maior preocupação na realização da distinção entre o erro administrativo e o ato de improbidade. A gravidade das sanções de improbidade, o manejo indevido de ações de improbidade com a formulação de acusações demasiadamente genéricas, a inversão do princípio da presunção de inocência, a imputação da pecha de ímprobo ao agente público que cometeu erros administrativos ou interpretou o ordenamento jurídico de forma diversa dos órgãos de controle, entre outros fatores, revelavam a necessidade de alterações no regime jurídico da improbidade.

As alterações promovidas pela Lei 14.230/2021, que acarretam tratamento mais favorável aos acusados por suposta prática de improbidade, devem ser aplicadas retroativamente, com fundamento no art. 5º, XL, da CRFB, uma vez que a aplicação do princípio da retroatividade da norma punitiva mais benéfica não deve ficar restrita aos muros estreitos do Direito Penal, alcançando, também, o Direito Administrativo Sancionador, o que inclui a improbidade administrativa, na forma do art. 1º, § 4º, da LIA, inserido pela Lei 14.230/2021.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 32ª ed., São Paulo, Malheiros, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder

punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação no setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, edição especial: Administração Pública, risco e segurança jurídica, 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. V. 2, 9. ed. Madri: Civitas, 2004.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. A consensualidade no Direito Público Sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa. *Revista Forense*, 427, p. 197-218, jan./jun. 2018.

_____; HALPERN, Erick. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/11/08/reforma-da-lei-de-improbidade/>?. Acesso em: 08.11.2021.

_____; HALPERN, Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 71, p. 91-116, 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*, 2. ed., São Paulo: RT, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo sancionador*, 5. ed., São Paulo: RT, 2015.

_____. Corrupción y mala gestión de la res publica: el problema de la improbidad administrativa. *Revista de Administración Pública*, n. 149, may.-ago., 1999.

VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 81-95.

¹ STJ, AgInt nos EREsp 1.107.310/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 26.05.2020; STJ, EREsp 1.193.248/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 18.12.2020. A tese 11 da edição n.º 40 da “Jurisprudência em Teses” do STJ dispõe: “O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico”.

² Em sua redação originária, a LIA não previa a prescrição intercorrente e o STJ não admitia a sua incidência nas ações de improbidade. STJ, AgInt no REsp 1.872.310/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 08.10.2021; AgInt no AREsp 1.592.282/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 19.03.2021. Lembre-se de que o STJ já afirmou o caráter de direito material da prescrição intercorrente: REsp 149.767/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ 08.03.2000, p. 49; REsp 15.261/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, DJ 21.09.1992, p. 15.687.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo Sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021. Disponível

em: <http://genjuridico.com.br/2021/11/08/reforma-da-lei-de-improbidade/>. Acesso em: 08.11.2021. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa*, Rio de Janeiro: Forense, 2022.

⁴ VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*, Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 81-95.

⁵ Nesse sentido: OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*, 2. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 19-20; MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 76; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo sancionador*, 5. ed., São Paulo: RT, 2015, p. 155. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: “Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção” (*Curso de Direito Administrativo*, 32ª ed., São Paulo, Malheiros, 2015, p. 871). A respeito do *ius puniendi* estatal único, Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández afirmam que o “mesmo *ius puniendi* do Estado pode se manifestar tanto pela via judicial como pela via administrativa. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. V. 2, 9. ed. Madri: Civitas, 2004. p. 163.

⁶ No mesmo sentido: BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação no setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, edição especial: Administração Pública, risco e segurança jurídica, 2014, p. 470. De forma semelhante, Rafael Munhoz de Melo sustenta que a utilização de expressões próprias do direito penal em diversos incisos do art. 5º da CRFB não impede a sua aplicação ao Direito Administrativo Sancionador, uma vez que os princípios jurídicos neles vinculados seriam corolários do Estado de Direito e sequer necessitariam de menção expressa no texto constitucional. MELO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 104.

⁷ O art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, na forma do anexo ao Decreto 678/1992, dispõe: “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.”

⁸ Conforme sustentamos em outra oportunidade, no âmbito do processo administrativo, a vedação da retroatividade da nova interpretação administrativa, prevista no art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, fundamenta-se na necessidade de proteção da boa-fé e da confiança legítima do administrado, o que não impede a retroatividade da nova interpretação desde que esta seja favorável aos administrados. Assim, por exemplo, a nova interpretação no campo do Direito Administrativo Sancionador que beneficie determinado particular ou agente público, punido em processo administrativo anterior, pode retroagir para abrandar ou afastar a sanção OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 135.

⁹ Sobre a inserção das sanções de improbidade no Direito Administrativo Sancionador, *vide*: OSÓRIO, Fábio Medina. *Corrupción y mala gestión de la res publica: el problema de la improbidad administrativa*. *Revista de Administración Pública*, n. 149, may.-ago., 1999, p. 495. Igualmente, sempre sustentamos a inserção da improbidade administrativa no âmbito do Direito Administrativo Sancionador (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A consensualidade no Direito Público Sancionador e os acordos nas ações de improbidade administrativa*. *Revista Forense*, 427, p. 197-218, jan./jun. 2018).

¹⁰ STJ, RMS 37.031/SP, Rel(a). Min(a) Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/02/2018. Em outra oportunidade, a partir dos princípios do Direito Sancionador, o STJ aplicou a *novatio legis in mellius* no âmbito do processo administrativo disciplinar. STJ, AR 1.304/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 26.08.2008.

¹¹ STJ, REsp 1.153.656/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 18.05.2011; STJ,

REsp 1.206.338/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18.12.2013; STJ, REsp 1.129.121/GO, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15.03.2013. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 21/23.

¹² Sobre o tema, vide: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; HALPERN, Erick. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 71, p. 91-116, 2020.

¹³ Registre-se que, sob a égide do CPC/2015, a possibilidade jurídica do pedido transmutou-se de condição da ação para uma questão de mérito do processo, cabendo ao magistrado julgar improcedente o pedido. Nesse sentido, por exemplo: STJ, AR 3.667/DF, Rel. Min. Humberto Martins 1ª Seção, DJe 23.05.2016.

Como citar este texto:

HALPERN, Erick e OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A retroatividade da lei mais benéfica no Direito Administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 09 dez. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.