

Improbidade: novas normas devem retroagir em prol de réus e investigados

Autor(a): Fábio Medina Osório

Publicado em: 29 de junho de 2022

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/improbidade-novas-normas-devem-retr-oagir-em-prol-de-reus-e-investigados>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-dos-esclarecimentos-acerca-do-tema-1199-do-stf>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/improbidade-novas-normas-devem-retr-oagir-em-prol-de-reus-e-investigados#ep-198acb51

Resumo

Supremo julgará caso que servirá de parâmetro para entendimento sobre a nova Lei de Improbidade Administrativa

Texto integral

O Tema 1199 do Supremo Tribunal Federal (STF) [1] , que reconheceu a repercussão geral da matéria atinente a eventual retroatividade das normas mais benéficas da Lei 8.429/92 , remeterá o STF à decisão sobre a retroatividade das novas regras insculpidas na Lei 14.230/2021 no âmbito dos Tribunais Superiores. Será julgado o Leading Case ARE 843989, que “trata de Recurso extraordinário em que se discute, à luz do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, a prescribibilidade dos atos de improbidade administrativa imputados à recorrente, por alegada conduta negligente na condução dos processos judiciais em que atuava como representante contratada do INSS, sem demonstração do elemento subjetivo dolo (Temas 666, 897 e 899 do STF)” . Esse caso servirá de parâmetro para definir se as novidades inseridas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992, com as alterações dadas pela Lei 14.230/2021) devem retroagir para beneficiar aqueles que porventura tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, inclusive quanto ao prazo de prescrição para as ações de ressarcimento. Contudo, ao propor a Repercussão Geral nº 1199, o ministro Alexandre de Moraes , por quem temos enorme admiração e respeito, um dos maiores juristas do Brasil, citou nossa doutrina no sentido diferente do que sustentamos por longa data. Em seu voto, o eminente ministro disse que sufragaríamos a tese da irretroatividade das normas de Direito Administrativo Sancionador, contrapondo à doutrina de outros juristas para os quais as normas de direito administrativo sancionador seriam retroativas quando mais benéficas. Não obstante, e pedindo a máxima vênia, o eminente ministro relator da Repercussão Geral 1199 incidiu em erro material ao citar nossa doutrina. Isso, porque desde a primeira edição da obra Direito Administrativo Sancionador, em 2000, sempre mantivemos a mesma orientação, qual seja, a de que as normas de Direito Administrativo Sancionador mais benéficas retroagem para beneficiar os réus, acusados ou investigados em geral, diante da incidência dos princípios penais ao âmbito do direito administrativo sancionador, embora com matizes e sem uma identidade absoluta entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador. É verdade que nem sempre essa retroatividade acontece, dada a ausência de identidade absoluta entre Direito Penal e

Direito Administrativo Sancionador. Isso ocorre, sobretudo, quando o legislador opta por fixar expressamente a irretroatividade, em matéria de direitos disponíveis. No entanto, mesmo nas hipóteses em que o Legislador busca limitar a retroatividade, alertamos que seu poder encontraria limites constitucionais em direitos fundamentais indisponíveis. Também discorremos sobre a dinâmica peculiar do Direito Administrativo Sancionador, pois esse ramo jurídico maneja, com maior frequência, normas sancionadoras em branco, cujas estruturas abrigam normas completivas. Dessa forma, as normas sancionadoras em branco lidam com direito transitório, não raramente, mas esse é um fenômeno que acontece também no Direito Penal. Havendo alteração das normas completivas transitórias, não há que se falar em retroatividade. Todavia, a variação de normas-matriz, tal como ocorre com a Lei de Improbidade, acarreta retroatividade. Além disso, mesmo no caso de normas completivas, quando há variação de normas dotadas de estabilidade, vale dizer, aquelas que não integram direito transitório, também ocorre a retroatividade. Nosso pensamento ficou bastante claro a respeito do assunto na obra *Direito Administrativo Sancionador*, em sua 3ª edição, publicada pela Revista dos Tribunais no ano de 2010. Registre-se, nesse contexto, que as normas de Direito Administrativo Sancionador mais benéficas devem, sim, retroagir, em matéria de improbidade administrativa. No Brasil, trouxemos à tona esse regime jurídico para o campo da improbidade administrativa em 1992, de modo pioneiro, com impacto posterior na doutrina e jurisprudência pátrias. Considerando-se que a Lei 14.230/21 pode ser classificada como lei posterior mais benéfica, isso, necessariamente, implica em sua aplicação de forma retroativa, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República, pois as garantias penais, por simetria, aplicam-se ao direito administrativo sancionador. Lembre-se que a própria jurisprudência já classifica as ações de improbidade no espectro do Direito Administrativo Sancionador [3]. A adoção dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, consubstanciados na simetria com o Direito Penal, foi expressamente incorporada ao sistema jurídico brasileiro com o §4º do artigo 1º da nova redação da lei de improbidade [4], à luz do princípio democrático. A propósito, esta é a posição do eminente ministro Gilmar Mendes, em voto paradigmático na Reclamação no 41.557/SP5. Seguindo essa mesma linha, Mendes manifestou-se no sentido de reconhecer a aplicação das normas de direito administrativo sancionador mais benéficas no Pedido de Tutela Provisória Incidental [6] apresentado pelo estado de Santa Catarina em face da União, objetivando a suspensão do ato administrativo de aplicação das penalidades em razão do descumprimento, em 2018, do limite de gastos previsto no artigo 4º da Lei Complementar 156/2016, situação na qual deferiu a tutela de forma parcial para suspender aplicação de penalidade à União até o julgamento final da demanda. Desse julgamento, vale citar trechos bastante pertinentes nos quais resta cristalina a necessária retroatividade da norma mais benéfica no âmbito do Direito Administrativo sancionador, inclusive com a citação de nossa doutrina. Vale conferir: “Não há dúvidas de que, na órbita penal, vige, em sua plenitude, o princípio da retroatividade da norma benéfica ou descriminalizante, em homenagem a garantias constitucionais expressas e a uma razoável e racional política jurídica de proteger valores socialmente relevantes, como a estabilidade institucional e a segurança jurídica das relações punitivas. Se esta é a política do Direito Penal, não haverá de ser outra a orientação do Direito Punitivo em geral, notadamente do Direito Administrativo Sancionador, dentro do devido processo legal. Se há uma mudança nos padrões valorativos da sociedade, nada mais razoável do que estender essa mudança ao passado, reconhecendo uma evolução do padrão axiológico, preservando-se, assim, o princípio constitucional da igualdade e os valores relacionados à justiça e à atualização das normas jurídicas que resguardam direitos fundamentais. O engessamento das normas defasadas e injustas não traria nenhuma vantagem social. A retroatividade decorre de um

imperativo ético de atualização do Direito Punitivo, em face dos efeitos da isonomia. Já se decidiu, no STJ, pela aplicabilidade dos princípios penais ao direito administrativo sancionador ao efeito de calcular a retroatividade da norma mais benéfica. Disse aquele Tribunal, no caso, que ‘as condutas atribuídas ao Recorrente, apuradas no PAD que culminou na imposição da pena de demissão, ocorreram entre 03.11.2000 e 29.04.2003, ainda sob a vigência da Lei Municipal nº 8.979/79. Por outro lado, a sanção foi aplicada em 04.03.2008 (fls. 40/4le), quando já vigente a Lei Municipal nº 13.530/03, a qual prevê causas atenuantes de pena, não observadas na punição. III – Tratando-se de diploma legal mais favorável o acusado, de rigor a aplicação da Lei Municipal nº 13.530/03, porquanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, insculpido no artigo 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 indenidos os demais atos processuais. (.)’ O desafio mais difícil consiste em interpretar o silêncio legal na cadeia de normas sucessivas. Uma norma sancionadora mais favorável nada dispõe sobre o tema, deixando ambígua sua posição. E os valores por ela tutelados são relativamente estáveis, daqueles que demandam políticas públicas punitivas coerentes e centradas em escolhas racionais, dotadas de vocação à estabilidade, o que revelaria, a priori, vocação à retroatividade. Em tais casos, não há dúvidas de queas normas retroagem, como se fosse o próprio Direito Penal, na busca de salvaguardar critérios de justiça e segurança, em homenagem o tratamento simétrico com a outra principal vertente do Direito Punitivo. Essa retroatividade está amparada na cláusula constitucional do devido processo legal e nos valores ali abrigados”. (OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - RT, 2020, p. 300/304). Em breve, pois, o STF deverá enfrentar o tema da retroatividade das normas mais benéficas consagradas na Lei 8.429/92. Certamente não haverá de desprezar a orientação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tampouco a orientação consolidada das Cortes Constitucionais Europeias. O Brasil é um país civilizado e se insere no contexto global e no comércio mundial. O princípio constitucional de interdição à arbitrariedade dos poderes públicos norteia o Estado democrático de Direito. A ideia de retroatividade das leis mais benéficas é um postulado civilizatório no campo do Direito Público Punitivo. [1] “Tema 1199 do STF - Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.” [2] De fato, sustentamos que o Direito Administrativo Sancionador rege as ações de improbidade desde 1999, pioneiramente no Brasil e no exterior. Ainda naquele ano, tivemos oportunidade de publicar trabalho seminal nesta matéria na Revista de Administración Pública Española (RAP, n.º 149) , no qual propusemos um novo conceito de sanção administrativa para o Direito brasileiro, um conceito que abarcaria elementos formal e material, permitindo, assim, que também o Judiciário aplicasse diretamente sanções de Direito Administrativo, conforme veremos adiante. Na oportunidade, também traduzimos a Lei de Improbidade para o idioma espanhol, pela primeira vez. [3] Repercussão geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.175.650- Paraná. [4] Artigo 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) Parágrafo único. (Revogado) . (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador . (Incluído pela Lei nº 14.230, de

2021) (grifei) [5] “Nessa linha, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) estabelece, a partir do paradigmático caso Oztürk, em 1984, um conceito amplo de direito penal, que reconhece o direito administrativo sancionador como um “ autêntico subsistema ” da ordem jurídico-penal. A partir disso, determinados princípios jurídico-penais se estenderiam para o âmbito do direito administrativo sancionador, que pertenceria ao sistema penal em sentido lato. (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. P. 128) Acerca disso, afirma a doutrina: ‘ A unidade do jus puniendi do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o direito administrativo sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e ne bis in idem ’. (OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. P. 241). STF, Rcl nº 41.557/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, Julgamento 15/12/2020, Publicação DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03. [6] (STF - ACO: 3485 DF 0049344-26.2021.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/11/2021, Data de Publicação: 24/11/2021).

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade: novas normas devem retroagir em prol de réus e investigados. *jota_import*, 29 jun. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-dos-esclarecimentos-acerca-do-tema-1199-do-stf>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/improbidade-novas-normas-devem-retroagir-em-prol-de-reus-e-investigados>. Acesso em: 25 ago. 2026.

APA 7ª edição

Osório, F. M. (2022, June 29). Improbidade: novas normas devem retroagir em prol de réus e investigados. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-dos-esclarecimentos-acerca-do-tema-1199-do-stf>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

OSÓRIO, Fábio Medina. 2022. "Improbidade: novas normas devem retroagir em prol de réus e investigados." **jota_import**, June 29. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-dos-esclarecimentos-acerca-do-tema-1199-do-stf>

BibTeX

```
@article{f-bio-medina-os-rio-improbidade-novas-normas-devem-retroagir-2022,
author = {Osório, Fábio Medina},
title = {Improbidade: novas normas devem retroagir em prol de réus e investigados},
journal = {jota_import},
year = {2022},
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/improbidade-dos-esclarecimentos-acerca-do-tema-1199-do-stf},
urldate = {2022-06-29}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/improbidade-novas-normas-devem-retroagir-em-prol-de-reus-e-investigados>

PDF gerado em 2026-08-25 13:48 UTC