

# A NOVA LEI DE LICITAÇÃO E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DOS REGIMES SANCIONATÓRIOS À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Anderson Sant'Ana Pedra<sup>1</sup>

## 1 Introdução

Não se tem dúvida de que às *infrações administrativas* ocorridas e oriundas de pactuações celebradas nos moldes da Lei nº 14.133/2021 (NLLCA) serão aplicadas as normas sancionatórias (processuais e materiais) desse mesmo diploma legislativo, contudo, a questão que se pretende analisar no presente artigo é verificar se as normas mais benéficas (processuais e materiais) que emanam da NLLCA devem ou não serem aplicadas à *infração* decorrente de pacto administrativo (*lato sensu*) celebrado pela Administração Pública brasileira sob a égide da Lei nº 8.666/1993 pouco importando quando tenha ocorrido essa hipotética infração, se durante a vigência exclusiva da Lei nº 8.666/1993 (março de 2021, *v.g.*, ou em fevereiro de 2030<sup>2</sup>).

A análise será realizada a partir de uma perspectiva constitucional, principalmente das normas que emanam do art. 5º, inc. XXXVI<sup>3</sup> da Constituição brasileira de 1988 (CRFB) que consagra o *princípio da segurança jurídica* e do inc. XL<sup>4</sup> que contempla o *princípio da retroatividade benigna* (*novatio legis in melius*) e sua (in)aplicabilidade no âmbito do *direito administrativo sancionador*.

A análise da questão é complexa e exige uma interpretação do *microsistema normativo das contratações públicas* na sua inteireza a partir de uma interpretação sistemática com a devida filtragem constitucional.

---

<sup>1</sup> Procurador-Geral da Assembleia Legislativa (ES). Procurador do Estado (ES). Advogado e Consultor (Anderson Pedra Advogados). Pós-doutor em Direito (Universidade de Coimbra). Doutor em Direito do Estado (PUC-SP). Professor de Direito Constitucional e Administrativo da FDV/ES. Palestrante. <http://andersonpedra.adv.br> (aspedra@andersonpedra.adv.br; @andersonspedra).

<sup>2</sup> Admitindo-se um contrato de serviço contínuo assinado em fevereiro de 2024 mas que tenha sido realizado nos moldes da Lei nº 8.666/1993 e cuja duração, nos termos do art. 57, inc. II da mesma Lei pode chegar a 60 (sessenta) meses ou até mesmo a 72 (setenta e dois) meses nos termos do § 4º do mesmo artigo.

<sup>3</sup> “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

<sup>4</sup> “XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

## 2 O regramento trazido pela Lei nº 14.133/2021

Uma leitura isolada da Lei nº 14.133/2021 pode conduzir a uma resposta precipitada de que suas normas teriam eficácia apenas aos pactos celebrados sob sua égide e não nas relações jurídicas já firmadas de acordo com as disposições da Lei nº 8.666, já que o art. 190 da NLLCA prescreve que “[o] contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada”<sup>5</sup> – formalizando a intitulada *ultratatividade normativa*, enquanto o art. 191 prescreve que é vedada a “aplicação combinada” da Lei nº 14.133/2021 com a Leis nºs 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011.

### 2.1 Interpretação sistemática e constitucional da Lei nº 14.133/2021

Deve-se compreender, de partida, que cada dispositivo da Lei nº 14.133/2021 integra o *microssistema normativo das contratações públicas* que exige que qualquer de suas *normas jurídicas*, de seus *institutos jurídicos* ou de seus *enunciados normativos* sobre contratação pública reste avulso, mas sim integrado ao sistema normativo na sua completude, a partir de uma *interpretação sistemática*, notadamente dos arts. 190 e 191 com uma necessária interpretação conforme à constituição (ou *filtragem constitucional*).

Pelo método da *interpretação sistemática*, o intérprete deve partir do pressuposto de que um *enunciado normativo*, contenha ele uma *norma-regra* ou uma *norma-princípio*, não existe isoladamente, mas sim, em coexistência com os demais enunciados (regras e princípios) que formam o *microssistema normativo das contratações públicas*. A interpretação do direito é a interpretação do direito em seu todo, não de textos isolados – não se interpreta o direito em tiras, em partes, aos pedaços; sendo um dos postulados da metodologia jurídica o da existência fundamental da unidade do Direito, o que converge assim para a *interpretação sistemática*<sup>6</sup> que pressupõe a unidade do *sistema normativo* que culmina e se origina com a Constituição brasileira de 1988, com seus *princípios, direitos e garantias fundamentais*, afinal, um

---

<sup>5</sup> Prescreve ainda o par. único do art. 191: “Na hipótese do *caput* deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do *caput* do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.”

<sup>6</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. (Trad. A. Menezes Cordeiro). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 14-15. Conforme destaca Maximiliano, o Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui uma vasta unidade, um organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 105).

*enunciado normativo* isolado, destacado, desprendido do *sistema normativo*, não expressa significado normativo algum.<sup>7</sup>

Melhor se alcançará o pensamento contido nos enunciados normativos do art. 190 e 191 da NLLCA quando estes estão enquadrados na ordem sistemática do conjunto de disposições de que faz parte, *in casu*, no *microssistema normativo das contratações públicas*.

*Interpretar sistematicamente* implica, então, excluir qualquer solução interpretativa que resulte logicamente contraditória ou descalibrada com alguma norma do sistema normativo, notadamente uma norma constitucional.

A *interpretação sistemática* deve ser definida como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação dentre várias possíveis aos princípios, às regras e aos valores jurídicos, hierarquizando-os em um todo aberto, fixando o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica. Assim, ao se aplicar uma norma contida em um enunciado, está-se aplicando o sistema como um todo.<sup>8</sup>

Tem-se então que a *interpretação sistemática* de qualquer enunciado normativo (regra ou princípio) da Lei nº 14.133/2021 é aquela que se realiza em consonância com todas as demais normas do *microssistema normativo das contratações públicas*, considerando o ordenamento jurídico hierarquizado, máxime na Constituição brasileira de 1988, com seus objetivos, princípios, direitos e garantias fundamentais, considerados dinamicamente e em conjunto.

A concepção de *microssistema normativo das contratações públicas* deve ser compreendida a partir da sua unicidade, completude e coerência de conceitos, institutos e categorias; iluminando e comandando a elaboração teórica e a aplicação prática do conhecimento jurídico moderno a fim de verificar sua funcionalidade e servir eficazmente para eventuais ampliações e adequações do seu espectro normativo sempre que as necessidades sociais, econômicas ou administrativas exigirem<sup>9</sup>, devendo esse *microssistema* ser pensado como um conjunto aberto de *regras* e *princípios* e em permanente processo de concretização e de interação, de modo dialético e

---

<sup>7</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. Comentário aos arts. 1º ao 5º. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei nº 14.133/2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. I. p. 33.

<sup>8</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 60-61.

<sup>9</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. Comentário aos arts. 1º ao 5º. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: lei nº 14.133/2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. I. p. 34.

dinâmico, com as demais ciências e ramos do direito – como, *in casu*, com o Direito Penal e o Processual Penal, tendo seu epicentro na Constituição brasileira de 1988, sendo que esse processo da *constitucionalização das contratações públicas*<sup>10</sup> se identifica sobretudo com a interpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional.

Indispensável, assim, que os enunciados normativos da Lei nº 14.133/2021 sejam interpretados em conformidade com a Constituição brasileira de 1988 para que o *microssistema normativo das contratações públicas* esteja devidamente calibrado com o sistema normativo constitucional brasileiro, notadamente com os *princípios*, os *direitos* e as *garantias* constitucionais.

## 2.2 Segurança jurídica

A *certeza* e a *segurança* das relações jurídicas, utilizadas e invocadas em vários ramos do direito expressa-se pelo *princípio da segurança jurídica* – elemento constitutivo de um Estado Democrático de Direito e uma das finalidades do Estado para promover uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social.<sup>11</sup> É certo também que havendo ou não menção expressa a um direito à *segurança jurídica*, há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, enraizou-se a ideia de que um autêntico Estado de Direito é também um Estado da segurança jurídica. Com efeito, a doutrina constitucional contemporânea tem considerado a *segurança jurídica* como expressão inarredável do Estado de Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito.<sup>12</sup>

Em virtude de sua importância, o art. 5º da NLLCA trouxe expressamente o princípio da *segurança jurídica* e a Lei nº 13.655/2018, ao incluir dispositivos na LINDB, teve como preocupação conferir melhor concreção e coloração à *segurança jurídica* na criação e na aplicação do direito público.

---

<sup>10</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. A constitucionalização do direito administrativo e o controle do mérito do ato administrativo. *In*: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos (Coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 55-59. Esse processo de *constitucionalização do direito* também pode ser denominado de *filtragem constitucional* ou de *constitucionalização-releitura*.

<sup>11</sup> Decisões qualificam a segurança jurídica como princípio constitucional na posição de subprincípio do Estado de Direito. Nesse sentido: STF. Pleno, ADI nº 954 ED/MG, DJe 03.10.2018; STF. Pleno, MS nº 22.357/DF, DJe 05.11.2004. p. 19.

<sup>12</sup> Nesse sentido: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 252 et seq.; ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 9.

O *princípio da segurança jurídica* visa a preservar a estabilidade nas relações, situações e vínculos jurídicos, e dentre suas consequências pode elencar: (i) proibição, *em geral*, de retroatividade dos atos administrativos; (ii) impedimento de aplicação de nova interpretação a situações pretéritas; e, (iii) respeito aos direitos adquiridos, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

A *segurança jurídica* é entendida como sendo um princípio (ou conceito) jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza *objetiva* e outra de natureza *subjéitiva*.

A primeira, de natureza *objetiva*, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualificam como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada conforme prescreve a o art. 5º, inc. XXXVI da CRFB.

A outra, de natureza *subjéitiva*, concerne à *proteção à confiança* (*confiança legítima*) das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspetos de sua atuação.<sup>13</sup>

### **2.3 Conflito entre princípios: *concordância prática* (ou *harmonização*)**

Em razão das nuances que aqui serão trazidas, tem-se que a partir da abertura semântica dos *princípios* é praticamente impossível não observar um possível conflito aparente entre eles, *in casu*: o da *segurança jurídica* a partir do que está delineado no inc. XXXVI e o da *retroatividade benigna* previsto no inc. XL, ambos do art. 5º da CRFB

Havendo conflito entre princípios, e como não há *hierarquia* entre eles, para se chegar a uma solução, indispensável o manuseio de alguns métodos interpretativos, alguns gerais (*interpretação sistemática*), outros próprios de conflitos entre princípios (*concordância prática* ou *harmonização*).

Conjuntamente com o método da *interpretação sistemática*, o *princípio interpretativo da concordância prática* ou da *harmonização* apresenta-se de modo importante e ferramental forte para se buscar a solução de conflitos entre princípios buscando a *ponderação* de suas cargas axiológicas.

---

<sup>13</sup>SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei de processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte: Fórum, a. 2, n. 6, jul./set. 2004. p. 10.

O *princípio interpretativo da concordância prática* ou da *harmonização* não auxilia apenas no caso da existência de contradições normativas, mas também nos casos de concorrências e colisões de *princípios publicistas* no sentido de uma sobreposição parcial dos seus espectros normativos de aplicação, devendo-se evitar a exclusão (sacrifício) total de um ou de alguns deles.<sup>14</sup>

Pois bem, enquanto a *segurança jurídica* se presta para tutelar o particular em face de inovações promovidas pelo Estado, de modo não diferente o princípio da *retroatividade benigna* se presta para tutelar o particular a fim de conceder sempre a melhor resposta do Estado para determinada infração; e ambos devem ser *sopesados (ponderados)*.

A utilização do princípio da *retroatividade benigna* jamais ofenderá o princípio da *segurança jurídica* enquanto princípio que impera num Estado Democrático de Direito, pois ambos buscam tutelar o particular em face do *ius puniendi* estatal e devem ser sopesados, ponderados, buscando uma harmonização de suas eficácias normativas sem que um esvazie completamente o outro.

### **3 Direito administrativo sancionador e sua integração pelo direito (processual) penal**

Além do manejo do direito (processual) penal, o *dever-poder* punitivo estatal (*ius puniendi*) impõe ou permite a aplicação de sanções pela própria Administração – as chamadas *sanções administrativas* – e, para tanto, é impossível afastar-se dos *princípios*, dos *direitos* e das *garantias* trazidos pela Constituição brasileira de 1988, inclusive, para permitir o controle da atuação estatal sancionadora e eventual inobservância das normas constitucionais.

Os princípios, os direitos e as garantias constitucionais em razão da sua enorme amplitude ético-jurídica orientam toda e qualquer expressão do

---

<sup>14</sup> PEDRA, Anderson Sant'Ana. *O controle da proporcionalidade dos atos legislativos: a hermenêutica constitucional como instrumento*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 171-173; HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2. ed. Trad. Pedro Cruz Villalon. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.p. 47; LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997; p. 575; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho de direito constitucional*. 2. ed. rev. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 86. Como leciona Carvalho Filho: “[...] poderá ocorrer, também em sede de Direito Administrativo, a colisão entre princípios, sobretudo os de índole constitucional, sendo necessário verificar, após o devido processo de ponderação de seus valores, qual o princípio preponderante e, pois, aplicável à hipótese concreta”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 16).

*ius puniendi* estatal seja ele decorrente do *Estado Juiz* ou do *Estado Administração*<sup>15</sup> fazendo com que o *direito administrativo sancionador* seja interpretado à luz das normas constitucionais que são o epicentro de qualquer sistema normativo em um Estado Constitucional Democrático de Direito, é dizer: ao acusado em processo administrativo sancionador deve ser assegurado *princípios, direitos e garantias* constitucionais.

O *ius puniendi* estatal, embora seja dividido em ramos epistemológicos que objetivam tutelar bens jurídicos específicos e setorizados, possui uma base ontológica unitária<sup>16</sup> formada por princípios jurídicos únicos.

Bandeira de Mello afirma que não há superfície para se cogitar em qualquer distinção *substancial* entre *infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais*, sendo o que as distingue, única e exclusivamente, a autoridade competente para impor a sanção.<sup>17,18</sup>

Anota Oliveira que “não há diferença de conteúdo entre crime, contravenção e infração administrativa”, inexistindo “diferença de substância entre pena e sanção administrativa”.<sup>19</sup>

Nessa toada, não observamos distinção ontológica entre as espécies de infrações, estejam elas previstas no *direito penal* ou no *direito administrativo* (licitações e contratos, *v.g.*), afinal, qualquer uma dessas infrações compreenderá a desobediência a uma norma prevista no ordenamento jurídico elaborado pelo Estado não havendo superfície para se discutir uma distinção substancial entre as diversas previsões normativas no

---

<sup>15</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no direito administrativo sancionador. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 28. nov-jan. 2012. 1-21.

<sup>16</sup> DEZAN, Sandro Lúcio. *Princípios de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 39.

<sup>17</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 876. Voronoff elenca pesquisa doutrinária nacional que tem como premissa teórica, dentre outras: “*ii*) defender-se que tanto a sanção administrativa como a penal decorrem de um *ius puniendi* estatal único e por isso são ontologicamente iguais;”. (VORONOFFI, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 76-77).

<sup>18</sup> No mesmo sentido, Vitta: “As diferenças existentes entre os ilícitos penal, administrativo e civil constituem manifestações de um mesmo conceito, que não é próprio desta ou daquela disciplina, antes compreende todos os tipos de ilícitos do ordenamento. Trata-se de conceito lógico-jurídico, de valdes universal.” (VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 30); e ainda nesse mesmo sentido: FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 59-60; FREIRE, André Luiz. Direito público sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 77-78.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72.

ordenamento jurídico<sup>20,21</sup>, até porque os elementos decisivos para cada efeito na respectiva órbita sancionadora são os fatos constitutivos da infração, ou seja, apenas os elementos factuais contemplados no tipo *penal* ou *administrativo* cuja prática é punível.<sup>22</sup>

O *direito público sancionador* possui suas normas no berço único do ordenamento jurídico brasileiro, a saber: a Constituição brasileira de 1988, estando aí fincadas igualmente a base do *direito penal* e do *direito administrativo sancionador*, sendo que este se desdobra ainda no *direito sancionador ambiental, regulatório, disciplinar, fiscal* e, para o que nos interessa, *licitações e contratos administrativos*.

A partir dessa origem no mesmo manancial constitucional, não se questiona da *eficácia integradora* do direito (processual) penal, em razão, notadamente, da tese do poder punitivo único e por ser mais bem desenvolvido, criando uma “sinergia dogmática” com o direito administrativo sancionador.<sup>23</sup>

Por fim, não se pode afirmar que há uma autonomia entre o *direito (processual) penal* e o *direito administrativo sancionador* já que a autonomia é relativa, pois as normas do Direito Penal se constituem num direito subsidiário relativamente ao direito das contraordenações, uma vez que este direito, se não é Direito Penal é, em todo caso, um Direito sancionatório de caráter punitivo<sup>24</sup>, notadamente por ser o *direito administrativo sancionador* uma das manifestações do *ius puniendi* estatal e que exige um *diálogo* (cuidadoso) de fontes com o *direito (processual) penal*.

---

<sup>20</sup> Nesse sentido: HUNGRIA, Nélon. Ilícito penal e ilícito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 1, p. 24-31, 1945. p. 24; DEZAN, Sandro Lúcio. *Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 159-160.

<sup>21</sup> Em sentido contrário Oliveira e Grossi entendendo que o Direito Administrativo Sancionador “não guarda similitude de lógica operativa” com o Direito Penal, apesar de ambos serem expressões do poder punitivo estatal. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta GROSSI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr., 2020. p. 90).

<sup>22</sup> LLOBREGAT, José Garberí. Los derechos fundamentales del inculpado em el procedimiento administrativo sancionador. In: *Derecho administrativo sancionador practico: comentarios, jurisprudencia y normativa reguladora*. Barcelona: Bosch. 2012. v. II. p. 361.

<sup>23</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 124-125.

<sup>24</sup> SILVA, Marco Antonio Marques. Direito administrativo sancionador ou direito penal administrativo? In: BLAZECK, Luiz Maurício; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte L. (Coords.). *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 242. Silva, após anotar as diferenças entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, leciona que é possível verificar uma “influência do Direito Penal no Direito Administrativo Sancionador, que se refere à aplicação dos princípios, embora ainda se discuta quais os princípios que podem ser aplicados e em que limites e circunstâncias”. (*Ibidem*, p. 242).



### 3.1 Direito administrativo sancionador e as normas constitucionais aplicáveis

Para além das *normas-regras* e das *normas-princípios* específicas que contém cada sub-ramo do *direito público sancionador* (*direito penal* e *direito administrativo sancionador*), tem-se as normas-princípios fundamentais que são *comuns* ao todo sistêmico do *direito público sancionador*.

Em decorrência da função sistêmica e central da Constituição brasileira de 1988, tem-se que os princípios, os direitos e as garantias fundamentais, por reconhecerem a condição especial à pessoa e naquilo que se relaciona com o *jus persecuendi* e o *jus puniendi estatal* devem ser aplicados a todos os sub-ramos do *direito público sancionador*, sem a ressalva de pertencerem a este ou aquele ramo específico do *direito público sancionador*<sup>25</sup> – *penal* ou *administrativo sancionador*.

A unidade do *ius puniendi* estatal obriga a transposição de *garantias constitucionais e penais* para o *direito administrativo sancionador*.<sup>26</sup>

Não há espaço para a não utilização dos preceitos constitucionais, notadamente das *garantias fundamentais*, em sede do *direito administrativo sancionador*, até porque “deve-se sempre preferir a inteligência dos textos que tornem viável seu objetivo, ao invés da que reduz à inutilidade” (*commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat*).<sup>27</sup>

Adverte Ferreira que o “Direito administrativo sancionador precisa adiantar o passo, sob pena de mal ter nascido e já figurar caduco” e sua efetivação deve ocorrer “calcada em tudo quanto se extrai da Carta da República de 1988 e do sistema jurídico em vigor”.<sup>28</sup>

Conforme já afirmado, a doutrina nacional recorre à “identidade de fundo entre as sanções administrativas e criminais (o *ius puniendi* único)” para, com base nela e tendo por referência o marco da Constituição brasileira de 1988, notadamente as *garantias fundamentais* elencadas no seu art. 5º,

---

<sup>25</sup> DEZAN, Sandro Lúcio. *Princípios de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 130.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 241.

<sup>27</sup> Conferir: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 203; STJ, 3ª Seção, AR nº 1.304/RJ, rel. para Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 14.05.2008, DJe 26.8.2008.

<sup>28</sup> FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa: a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 72-73.

“delinear os princípios e regras aplicáveis ao direito administrativo sancionador”.<sup>29</sup>

Tem-se então que os princípios, os direitos e as garantias fundamentais são aplicáveis, em geral, ao direito público sancionador – direito penal ou direito administrativo sancionador, pois têm como finalidade preservar a legalidade, o devido processo legal, a legitimidade das decisões estatais e, por consectário lógico, tutelar a legítima relação entre o particular e o Estado; e “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito” (“*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*”).

Não diferente o STF já se posicionou no sentido de que a unidade do *ius puniendi* do Estado impõe o deslocamento das *garantias tidas como penais* para o *direito administrativo sancionador*.<sup>30</sup>

Todas essas ponderações levam à conclusão de que o direito (processual) penal e o direito administrativo sancionador se correlacionam já que ambos exteriorizam o *ius puniendi* do Estado, que tem o poder de subtrair do particular (pessoa física ou jurídica) direitos que lhe são caros.

Tem-se assim que os *direitos*, os *princípios* e as *garantias fundamentais* trazidas pelo art. 5º da CRFB, tais como: do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da legalidade, da segurança jurídica, da motivação, da proporcionalidade (razoabilidade), da responsabilidade subjetiva (culpabilidade), da pessoalidade da pena, da individualização da sanção, do juiz natural (mesmo sem a mesma exigência de ser um *juiz togado*) da *tipicidade* (mesmo com uma roupagem mais *branda* daquela prevista para o direito penal) e, finalmente, o da retroatividade da lei mais benigna; têm sua eficácia também em sede do *direito administrativo sancionador*.

Em sede de primeira conclusão parcial, entendemos que deve ser admitida a integração e a aplicabilidade dos princípios, dos direitos e das garantias fundamentais do *direito (processual) penal* ao *direito administrativo sancionador*, mas tal admissão não pode ser compreendida como uma aplicação automática, apriorística, irrestrita e acrítica de todas as *normas*<sup>31</sup> extraíveis dos *enunciados constitucionais* tal qual é feito para o *direito penal* também para o *direito administrativo sancionador* já que não guardam perfeita

---

<sup>29</sup> VORONOFFI, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 79.

<sup>30</sup> STF, 2ª Turma, Rcl nº 41.557/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 15.12.2020, DJe 10.03.2021. No caso concreto o STF apreciava a (in)comunicabilidade de instâncias: ação civil por ato de improbidade administrativa e ação penal.

<sup>31</sup> *Enunciado normativo* (ou *texto normativo*) e *norma jurídica* não se identificam. A *norma jurídica* (ou modal deôntico) é o comando normativo, a interpretação que se extrai do *enunciado normativo*.

e absoluta similitude, devendo o intérprete-operador do direito realizar a necessária calibração interpretativa para a devida aplicação das *normas* próprias daquele ramo especializado considerando, notadamente, para o que se prestam as *garantias fundamentais* – tutelar o particular do *ius puniendi* estatal.<sup>32</sup>

### 3.2 Retroatividade benigna como princípio-garantia fundamental

Como já delineado anteriormente, a defesa da aplicação dos princípios do *direito (processual) penal* também ao *direito administrativo sancionador* lastreia-se na proximidade desses sub-ramos sancionadores na medida em que eles, enquanto espécies do gênero *direito público sancionador*, afloram de um mesmo manancial – a Constituição brasileira de 1988.

O princípio da retroatividade benigna (lei sancionadora mais favorável (*lex mitior*)), assim como os demais princípios constitucionais e garantias fundamentais objetivam *limitar os poderes estatais punitivos* tutelando o particular em face de potencial abuso estatal, inclusive no exercício da *função legislativa*.

A *benignidade sancionatória administrativa* de uma nova norma não se revela apenas quando esta promove, por exemplo, a *abolição* de um *tipo administrativo* ou a *eliminação* ou a *redução* de uma espécie sancionatória, mas também quando implanta qualquer espécie de benefício ao particular infrator, seja ele de índole *material* ou *processual*.

A concepção da *retroatividade benigna* funda-se no ideal de Justiça (igualdade), afinal, se o Estado por meio de inovação legislativa entende não ser mais necessária a defesa da sociedade ou da Administração por meio de alvissareiro regramento material ou processual; não seria *justo* alguém ser sancionado ou continuar a responder processo na mesma modelagem da antiga legislação mais prejudicial, apenas por ter praticado o fato anteriormente.

---

<sup>32</sup> Nesse mesmo sentido: FRANÇA, Vladimir da Rocha de; MORAIS, Giulliana Niederauer Flores Severo de. O processo administrativo disciplinar à luz da teoria do processo sancionador. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 19. ano 5. p. 73-99. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2021; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta GROSSI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte: Fórum, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr., 2020; ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Sanções contratuais administrativas no direito brasileiro*. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 455.

Tem-se assim que no *direito administrativo sancionador* o *princípio-garantia da retroatividade benigna* justifica-se em face do superveniente desinteresse da sociedade, por meio do legislador, pela sanção mais grave ou mesmo no desinteresse pela própria conduta tida anteriormente como inadequada; de sorte que com essa nova valoração dos anseios sociais trazida pela novel legislação não mais justifica a ingerência na espera privada com a intensidade mais gravosa prevista na legislação revogada.

Soma-se a essa ideia de *justiça* que permeia a concepção da *retroatividade benigna* o fato de que seria injusto sancionar de maneira distinta aqueles que cometeram a *mesma* infração administrativa ofendendo, de certo modo, o *princípio da igualdade*.<sup>33</sup>

Deve-se partir de uma *interpretação construtiva* dos preceitos do art. 5º, inc. XL da CRFB (“*lei penal* não retroagirá, salvo para beneficiar o *réu*”) para denotar que a expressão “*lei penal*” contida no dispositivo constitucional refere-se a “*lei sancionadora em geral*”<sup>34</sup>, devendo ser aplicada, com cautela, a todo e qualquer ramo do direito, inclusive nos processos de responsabilização por infrações administrativas relacionadas a licitações ou a contratos administrativos por se tratar de um sub-ramo do *direito público sancionador*, e as *normas* que emanam do inc. XL do art. 5º da CRFB devem irradiar sobre todos os processos de responsabilização a fim de garantir a aplicação de normas materiais e processuais de legislações supervenientes cujas consequências sejam mais benéficas ao particular.

O princípio da *retroatividade benigna* encontra-se positivado também no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica que prescreve que “se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se”, sendo que tal Pacto foi internalizado no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal<sup>35</sup>.

A Corte Interamericana de Direito Humanos já reconheceu a aplicação da *retroatividade benigna* prevista no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica também ao *direito administrativo sancionador*, como foi possível verificar no caso *Maldonado Ordoñez v. Guatemala* ao afirmar que ambas sanções (penal e administrativa) possuem natureza análoga por causarem prejuízo às pessoas e que num sistema democrático deve ser considerada com atenção.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2017. p. 203

<sup>34</sup> DEZAN, Sandro Lúcio. *Princípios de direito administrativo sancionador*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022. p. 149.

<sup>35</sup> STF, Plenário, RE nº 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, julg. 03.12.2008, DJe 04.06.2009.

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH). *Caso Maldonado Ordoñez v. Guatemala*. São José da Costa Rica, 03.05.2016, parágrafo 89. Disponível

A função protetiva das garantias fundamentais não permite uma interpretação restritiva de seus enunciados normativos, sendo inadequada uma leitura textual limitadora da sua eficácia normativa<sup>37</sup> e, nessa perspectiva, consubstancia-se o princípio da retroatividade da norma mais benigna (“*novatio legis in mellius*”) como garantia fundamental cujo conteúdo normativo não se limita a albergar apenas o ilícito penal, mas também o ilícito administrativo.<sup>38,39,40</sup>

Almeida igualmente defende que “o princípio da retroatividade da norma mais benéfica é aplicável no Direito Administrativo Sancionador com configuração fundamentalmente idêntica à do Direito Penal.”<sup>41</sup>

A *novatio legis in mellius* é um princípio do direito administrativo sancionador fazendo com que normas mais benéficas devem retroagir para favorecer o sancionado.<sup>42</sup>

Não diferente, Rocha, ao tratar dos princípios aplicáveis à “sanção administrativa”, após destacar que as “sanções administrativas sujeitam-se à

---

em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_311\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf). Acesso em: 24.03.2024.

<sup>37</sup> SCHLINK, Bernhard; PIEROTH, Bodo. *Direitos fundamentais*. Trad. António Francisco de Souza e António Franco São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71-72.

<sup>38</sup> Nesse mesmo sentido: FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 13. No mesmo sentido: “Caso haja alteração do regime jurídico, pode beneficiar-se o infrator com a retroação benigna. Aplica-se o inc. XL do art. 5º da CF, porque a norma constitui-se em garantia constitucional, não se limitando seu conteúdo a albergar o *fato criminal*, mas também o *administrativo*.” (OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 86); FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 197; VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 112-113.

<sup>39</sup> Em sentido contrário entendendo que a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL) funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no Direito Administrativo Sancionador, sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos: MELLO, Rafael Munhoz. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 154-155.

<sup>40</sup> Adotando uma posição intermediária Medina Osório afasta a retroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador como um consectário lógico absoluto e automático do art. 5º, inc. XL da CRFB, afirmando que este “não se equipara ao Direito Criminal, dado seu maior dinamismo”, e que a retroatividade benigna pode ocorrer mediante alguns critérios como a expressa previsão legislativa. (OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 286-289).

<sup>41</sup> ALMEIDA, Pericles Ferreira de. O princípio da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 158. No mesmo sentido: VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares, *Sanção no direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 154-155.

<sup>42</sup> STJ, 3ª Seção, AR nº 1.304/RJ, rel. para Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 14.05.2008, DJe 26.8.2008.

incidência de distintos princípios”, registra que “[a] sanção administrativa mais benéfica pode retroagir para alcançar fatos pretéritos”.<sup>43</sup>

Na mesma toada e com pena forte leciona o ex-Ministro do STJ Nunes Maia:

A leitura do artigo 5º, XL da Constituição, segundo o qual *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*, deve levar à inevitável conclusão de que o termo *penal* abrange todas as regras sancionadoras, seja qual for a sua natureza, e que o benefício que proporciona *também pode ser de qualquer espécie, seja material ou processual*. Representa uma acintosa fraude à Constituição dizer que *lei penal*, no contexto desse item normativo da Constituição, *significaria somente a lei penal incriminadora*.<sup>44</sup>

Nobre Júnior, observa que sobre a retroação da norma mais benéfica em sede de *direito administrativo sancionador* “a Constituição em vigor não deixa dúvida a respeito” e que apenas não deve ocorrer quando a norma sancionadora for *excepcional* ou *temporária*, porque em tal caso, esta perderia “todo o seu atributo intimidativo caso o agente, de antemão, já tivesse conhecimento de que, cessada a situação anormal, ou o intervalo de sua vigência, ficaria impune em face da injunção de retroatividade da nova norma **retora** da competência punitiva”.<sup>45</sup>

Enterría e Fernández, noticiam que o Tribunal Constitucional espanhol, de longa data, posicionou-se no sentido que os *princípios do direito penal* são aplicáveis ao *direito administrativo sancionador*, visto que ambos são manifestações punitivas do Estado e que eventuais lacunas normativas acerca da aplicação de sanções administrativas encontram-se supridas por princípios constitucionais penais que são superiores a qualquer determinação legal em sentido contrário.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Sanções contratuais administrativas no direito brasileiro*. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 455.

<sup>44</sup> MAIA FILHO, Napoleão Nunes. O princípio da retroatividade da lei sancionadora mais benigna. *Revista Consultor Jurídico*, maio. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-04/napoleao-maia-filho-principio-retroatividade/>. Acesso em: 13 abr. 2024.

<sup>45</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 219, p. 127-151, jan./mar., 2000. p. 145-146.

<sup>46</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Buenos Ayres: La Ley, 2006. v. II. p. 168-169.

O entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos é longo e vai no mesmo sentido da prevalência do princípio da retroatividade da norma sancionadora mais benéfica aplicável também a processos ou procedimentos não criminais.<sup>47</sup>

A Corte Europeia de Direitos Humanos não destoa deste entendimento como se pode ver no famoso caso *Öztürk vs. Alemanha*, ao consagrar o *direito administrativo sancionador* como um *subsistema penal*, comungando de semelhantes princípios, como, v.g., o da *retroatividade de normas mais benéficas* e o do *non bis in idem* (*Örtürk vs Germany, Application, caso 8544/1979, Strasbourg, 21 de fevereiro de 1984*).<sup>48</sup>

Como o princípio da retroatividade da norma mais benigna tem berço no art. 5º da CRFB, trata-se de um *princípio-garantia fundamental* que pode ser reivindicado (administrativa ou judicialmente) por qualquer pessoa (física ou jurídica<sup>49</sup>) que responde a um processo de responsabilização ou até mesmo que já foi sancionada.

Em sede de segunda conclusão parcial, entendemos que o *princípio da retroatividade benigna*, por se consubstanciar em um *princípio-garantia fundamental*, também irradia sua eficácia normativa para o *direito administrativo sancionador* e para o *microssistema normativo das contratações públicas*.

### 3.2.1 O Texto Constitucional como um texto não jurídico

Apenas a título de argumento de reforço ao que já foi apresentado, tem-se que não é porque o inc. LX do art. 5º da CRFB traz em seu *enunciado normativo* que “a *lei penal* não retroagirá, salvo para beneficiar o

---

<sup>47</sup> Voto do Min. Ricardo Lewandowski. STF, Plenário, ARE nº 843.989/PR, rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 18.8.2022, *DJe* 12.12.2022. Veja-se os seguintes precedentes citados no voto: Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, parágrafo 103, São José da Costa Rica, 2 de fevereiro de 2001; Del Tribunal Constitucional Vs. Perú, parágrafo 68, São José da Costa Rica, 31 de janeiro de 2001; Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala, parágrafo 89, São José da Costa Rica, 3 de maio de 2001.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador*: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. 2012. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 128.

<sup>49</sup> Atualmente não mais se questiona a titularidade das *garantias fundamentais* também pelas *pessoas jurídicas* a partir de uma *interpretação extensiva* do Texto Constitucional. Nesse sentido: SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 64; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624474/>. Acesso em: 7 abr. 2024. MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 76; STF, Plenário, Rcl nº 1.905/SP ED-AgR, rel. Min. Marco Aurélio, julg. 15.8.2002, *DJe* 20.09.2002.

*réu*”, que se legitima a exegese de que o *princípio da retroatividade benigna* não seria aplicável ao *direito administrativo sancionador* já que o texto constitucional traz as expressões “lei penal” e “réu”.

A literalidade do inc. XL do art. 5º não pode inviabilizar a extensão de sua *norma* para o *direito administrativo sancionador* em razão, inclusive, de que acordo com um dos brocardos jurídicos do Direito Romano as regras benévolas devem ser aplicadas de forma ampliativa (*benevola amplianda, odiosa restringenda*).<sup>50</sup>

Com a democratização do processo constituinte a *linguagem constitucional* ganhou novel importância, afinal, as Constituições democráticas mais recentes foram geradas em meio a um amplo processo de discussão, participação e composição política, o que, por consectário lógico, dificulta a apresentação de uma *linguagem jurídica uniforme e tecnicamente rigorosa*<sup>51</sup>, mostrando-se necessário considerar que as palavras (expressões) empregadas na Constituição brasileira de 1988 devem ser entendidas em seu sentido geral, comum e usual, e não num sentido técnico-jurídico.

A exegese do inc. XL do art. 5º da CRFB deve ser realizada de modo diverso do *direito ordinário*, vez que no *direito constitucional* a exceção é o emprego de *termos técnicos*. Caso haja dúvida num *enunciado normativo constitucional* sobre se uma palavra tem significado *técnico* ou *comum* o intérprete deve ficar com o *comum*, haja vista ser a Constituição um documento político mas com eficácia normativa e não um documento técnico-jurídico<sup>52</sup>

### **3.3 O princípio da continuidade normativo-típica e a revogação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**

#### **3.3.1 Princípio da continuidade normativo-típica**

Pelo *princípio da continuidade normativo-típica* que possui berço no direito penal aplica-se uma lei, mesmo que revogada, quando a conduta criminosa nela disposta é mantida continuamente pelo ordenamento jurídico,

---

<sup>50</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 319.

<sup>51</sup> QUINTANA, Segundo V. Linares. *Reglas para la interpretación constitucional*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1987. p. 65.

<sup>52</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 19-20; PEDRA, Anderson Sant’Ana. *Jurisdição constitucional e a criação do direito na atualidade: condições e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 271-272.



mas em outro enunciado normativo, não ocorrendo a figura do *abolitio criminis*, já que a antijuridicidade da conduta não foi extinta.<sup>53</sup>

Em sede de Direito Administrativo Sancionador, o *princípio da continuidade normativo-típica* mantém o caráter proibido da conduta no ordenamento jurídico, mas com o deslocamento do conteúdo antijurídico para outro *locus* normativo, sendo que a vontade do legislador é de que a referida conduta permaneça como sendo antijurídica, não configurando, desse modo, a *abolitio illicitus* já que o que ocorreu, na essência, foi apenas o *deslocamento formal* do conteúdo antijurídico para outro tipo sancionador contido em uma *lei posterior revogadora*, tácita ou expressamente, da conduta típica anterior. Nessa hipótese não se verifica um desinteresse pelo *ius puniendi* estatal nas situações em que os elementos de um ilícito administrativo migram para outro tipo administrativo criado por um novo diploma normativo, ou seja, o fato (conduta) permanece punível.

Uma alteração no tipo infracional pelo legislador, nesta circunstância, não tem por objetivo excluir a tipificação do ordenamento jurídico, mas adequá-la a uma nova necessidade, ampliando ou diminuindo o seu alcance, mas mantendo a sua natureza proibitória e sem desnaturá-la, permanecendo coibida a conduta anterior ainda que em novel dispositivo normativo, sendo que essa transmutação não se confunde com a *abolição do ilícito*, pois esta excluiria por completo a antijuridicidade do tipo anterior revogado.

O STF já encampou o princípio da *continuidade normativo-típica* ao consignar que a “revogação da lei penal não implica, necessariamente, descriminalização de condutas. Necessária se faz a observância ao *princípio da continuidade normativo-típica*, a impor a manutenção de condenações dos que infringiram tipos penais da lei revogada quando há, como *in casu*, correspondência na lei revogadora.”<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Um bom exemplo deste princípio ocorreu com a Lei nº 12.015/2009 que ao alterar o Código Penal revogou o seu art. 214 que previa o “atentado violento ao pudor”. O crime, com esse nome, deixou de existir, mas o tipo penal do “estupro” (art. 213) foi modificado de modo a conter todos os elementos que até então caracterizavam o “atentado violento ao pudor” e trazendo penas mais severas. Ainda sobre esse mesmo exemplo: STJ, 5ª Turma, HC nº 215.444/BA, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 21.11.2013.

<sup>54</sup> STF, 3ª Seção, HC nº 106.155/RJ, rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, julg. 04.10.2011, DJe 17.11.2011.

### 3.3.2 Revogação da espécie sancionatória de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração

Antes de verificar as normas mais benéficas trazidas pela Lei nº 14.133/2021, deve-se analisar se o *princípio-garantia da retroatividade benigna* tem o condão de retirar a possibilidade de a Administração sancionar o particular com a pena de “suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração” em face de uma infração média-grave; por ter sido revogado o art. 87, inc. III da Lei nº 8.666/1993.

Pois bem, quando se analisa o § 4º do art. 156 da NLLCA observa-se que o legislador atual não pretendeu deixar uma infração média-grave sem qualquer tipo de consequência (sanção), ao contrário, trouxe uma sanção (“impedimento de licitar e contratar”) que tem um prazo máximo de 3 (três) anos, enquanto a “suspensão temporária” da Lei nº 8.666/1993 tinha um prazo máximo de 2 (dois) anos, além do que, o alcance da sanção “impedimento” é maior do que a da “suspensão”.

Como se nota, *in casu*, não se verifica um desinteresse pelos *ius puniendi* já que as mesmas infrações (tipos) gerais contidas na Lei nº 8.666/1993 para a sanção de “suspensão” estão agora especificadas na NLLCA só que com consequência mais gravosa numa novel espécie sancionadora (“impedimento”) – o que ocorreu foi uma migração de uma infração (tipo administrativo) para outra espécie sancionatória (pena).

Teria ocorrido a *abolitio illicitus* de uma eventual “inexecução total ou parcial do contrato” prevista no *caput* do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista o que prescreve o art. 155 da NLLCA?<sup>55</sup> A resposta é não; trata-se da hipótese de aplicação do princípio da continuidade normativo-típica, aplicando-se a norma mais benéfica, no caso, a norma revogada.

*Mutatis mutandi*, pode-se utilizar como comparativo para capturar a racionalidade da argumentação as normas administrativas de vigência temporária em que o tempo (*tempus delicti*) é fator determinante do ilícito pois autoriza a punibilidade das infrações praticadas durante determinado lapso temporal, mesmo que a norma não tenha mais vigência, mas por permanecer a sua eficácia.

---

<sup>55</sup> “Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações: I - dar causa à inexecução parcial do contrato; II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo; III - dar causa à inexecução total do contrato; [...]”

#### 4 Retroatividade benigna no direito administrativo sancionador

Como já dito, compreende-se a eficácia da *garantia fundamental* da *retroatividade benigna* também no âmbito do *direito administrativo sancionador* para concluir que a lei administrativa sancionadora mais benéfica retroage, afinal, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, não se questiona a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

Em decisões mais recentes o STJ vem consignando que “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*”.<sup>56,57,58</sup>

Essa questão recentemente foi debatida pelo STF no bojo da discussão sobre a (ir)retroatividade das alterações na Lei de Improbidade Administrativa promovida pela Lei nº 14.230/2021 em sede de processo judicial (ação civil pública), restando cristalizada no Tema nº 1.199 que apresenta o seguinte texto:

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;
- 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso

<sup>56</sup> STJ, 1ª Turma, RMS nº 37.031/SP, relª. Minª. Helena Costa, julg. 08.02.2018, *DJe* de 20.02.2018. No mesmo sentido: STJ, 2ª Turma, AgInt no RMS nº 65.486/RO, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 17.08.2021, *DJe* de 26.08.2021; STJ, 6ª Turma, RMS nº 12.539/SP, rel. Min. Paulo Medina, julg. 26.05.2004, *DJ* de 1º.07.2004. p. 278; STJ, 3ª Seção, AR nº 1.304/RJ, rel. para Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 14.05.2008, *DJe* 26.8.2008; STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.153.083/MT, relª. para Acórdão Minª. Regina Helena Costa, julg. 06.11.2014, *DJe* 19.11.2014; STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp nº 1.602.122/RS, relª. Minª. Regina Helena Costa, julg. 07.08.2018, *DJe* 14.08.2018.

<sup>57</sup> Em julgados mais antigos encontra-se entendimento do STJ no sentido de que a aplicação da retroatividade benigna apenas ocorrerá quando houver expressa previsão normativa: STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp nº 1.281.027/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 18.12.2012, *DJe* 08.02.2013.

<sup>58</sup> Entende também o STJ que “inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa”. Interessante registrar que nos Acórdãos pesquisados não se faz menção ao *princípio-garantia da retroatividade benigna* previsto no inc. XL da CRFB, apenas ao art. 106 do CTN: STJ, 2ª Turma, REsp nº 1.176.900/SP, relª. Minª. Eliana Calmon, julg. 20.04.2010, *DJe* 03.05.2010; STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp nº 1.547.574/SP, rel. Min. Gurgel de Faria, julg. 16.11.2021, *DJe* 09.12.2021; STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp nº 2.088.618/SP, rel. Min. Humberto Martins, julg. 13.03.2023, *DJe* 16.03.2023.

XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente;

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.<sup>59,60</sup>

Com o devido respeito, observamos algumas leituras equivocadas do Tema nº 1.199 a partir da *solução intermediária* decidida pelo STF, notadamente em razão de o Tribunal ter se posicionado sobre a irretroatividade da norma mais benéfica afastando o *princípio da retroatividade benigna* quando se estiver diante de *coisa julgada judicial* (item 2 do Tema); e, de outro giro, *admitindo a retroatividade benigna* (ou a “não ultra-atividade”<sup>61</sup> da norma revogada) quando se estiver diante de processos *judiciais* em desenvolvimento, mesmo com decisões judiciais, “porém sem condenação transitada em julgado”, ou de fatos ainda não apurados (item 3 do Tema).

---

<sup>59</sup> STF, Plenário, ARE nº 843.989/PR, rel. Min. Alexandre de Moraes, julg. 18.8.2022, DJe 12.12.2022. Registra-se que se trata de um julgamento controverso ocorrido em um momento de delicada conjuntura política, com uma votação dividida (6 x 5) e que foram apresentados fundamentos múltiplos em cada um dos votos, tanto pela irretroatividade quanto pela retroatividade, inclusive quanto à extensão dos efeitos. O Acórdão possui 420 páginas.

<sup>60</sup> Não é demais frisar que o Tema nº 1.199 foi cunhado objetivando resolver a celeuma da (ir)retroatividade da Lei nº 14.230/2021 que alterou a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e que adotou os seguintes vetores conforme destacado no voto do relator Min. Alexandre de Moraes: “Na presente hipótese, portanto, para a análise da retroatividade ou irretroatividade não da norma mais benéfica trazida pela Lei 14.230/2021 – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – o intérprete deverá, obrigatoriamente, conciliar os seguintes vetores: (1) A natureza civil do ato de improbidade administrativa definida diretamente pela Constituição Federal; (2) A constitucionalização, em 1988, dos princípios e preceitos básicos, regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, dando novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador (DAS); (3) A aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade administrativa por determinação legal; (4) Ausência de expressa previsão de “anistia geral” aos condenados por ato de improbidade administrativa culposo ou de “retroatividade da lei civil mais benéfica”; (5) Ausência de regra de transição.”

<sup>61</sup> Consta do voto do Min. Relator: “Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, vige o princípio da não ultra-atividade, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada.”

Não se pode perder de vista que o que restou apreciado pelo STF no ARE nº 843.989/PR envolvia a Lei nº 14.230/2021 que alterou a Lei de Improbidade Administrativa, sendo que o texto da lei reformadora prescreve que “[a]plicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador” (art. 1º, § 4º)<sup>62</sup> – não sendo adequada uma aplicação automática, linear e absoluta do que restou decidido no ARE nº 843.989/PR no *microssistema normativo das contratações públicas*, notadamente nesse momento de transição e de conjugação dos regimes sancionatórios trazidos pela Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e a Lei nº 14.133/2021.

Soma-se ainda o fato de que o STF, em outras oportunidades<sup>63</sup>, ao apreciar a retroatividade de lei sancionadora mais benéfica ao acusado em sede de processo administrativo assentou que o princípio da presunção da inocência (art. 5º, inc. LVII<sup>64</sup> da CRFB), de aparente berço no Direito Penal, aplica-se igualmente aos processos administrativos sancionadores, apesar de o dispositivo aludir à “sentença penal condenatória”.

Diante dessa translúcida expansão garantística do STF não há razão jurídica consistente para se cravar que o entendimento da Suprema Corte, a partir do ARE nº 843.989/PR, conduziria automaticamente à irretroatividade das normas da Lei nº 14.133/2021 aos fatos relacionados a contratos celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993.

Em ementa recente, após a edição do Tema nº 1.199 pelo STF, o Tribunal da Cidadania novamente firmou que “a norma sancionadora, inclusive de natureza administrativa, pode retroagir para beneficiar o infrator”<sup>65</sup>, indo na mesma toada do item 2 do Tema nº 1.199.

---

<sup>62</sup> Confira o que consta no voto do Min. André Mendonça: “40. Nessa direção, noto que o legislador reformista prescreveu no incluído § 4º do art. 1º da novel Lei de Improbidade Administrativa que ‘[a]plicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.’ Reconhecida, portanto, a existência de princípios próprios, dotados de peculiaridades em relação às garantias penais.”; e no voto do Min. Nunes Marques: “Por fim, a Lei n. 14.230/2021, ao instituir o art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, estabeleceu que passam a ser aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador – e esse é um ponto de grande interesse para decidir-se a questão da possível retroatividade da Lei n. 14.230/2021.”

<sup>63</sup> STF, Plenário, MS nº 23.262/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julg. 23.4.2014, DJe 30.10.2014: “5. O *status* de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade.”

<sup>64</sup> “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de *sentença penal condenatória*.”

<sup>65</sup> STJ, 1ª Turma, AgInt no AgREsp nº 2.183.950/RJ, rel. Min. Sérgio Kukina, julg. 09.10.2023, DJe 16.10.2023.

Nessa mesma linha de entendimento o STJ também ementou que “[o] art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa”.<sup>66</sup>

Em sentido divergente do aqui exposto tem-se a Orientação Normativa da AGU nº 78/2023 que enuncia: “O regime jurídico das sanções previstas na Lei nº 14.133, de 2021 não é aplicável aos contratos firmados com base na legislação anterior, nem alterará as sanções já aplicadas ou a serem aplicadas com fundamento na legislação anterior, em respeito à proteção do ato jurídico perfeito.”<sup>67</sup>

Pela minha leitura do Parecer nº 00002/2023/CNLCA/CGU/AGU que fundamentou a ON nº 78/2023, a questão controversa que aparentemente inspirou a confecção do Parecer teria sido a (in)eficácia da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inc. III da Lei nº 8.666/1993) considerando que esta espécie de sanção não mais subsiste no *microssistema normativo das contratações públicas* trazido pela Lei nº 14.133/2021. Contudo, o *texto normativo* da Orientação Normativa permite amplo espectro de utilização em sede de direito administrativo sancionador relacionado às infrações contratuais.

## 5 Eficácia imediata das normas processuais

Além da *garantia fundamental* da *retroatividade benigna*, as *normas processuais* envolvendo o procedimento de responsabilização, por se tratar de norma de *direito processual administrativo*, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso e aos que vierem a ser instaurados, de forma cogente, respeitando somente os atos processuais já praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (arts. 14 e 15 do CPC e art. 6º da LINDB), mesmo que os contratos tenham sido celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993.<sup>68</sup>

Afirma-se o efeito imediato da “nova lei processual sobre todos os efeitos pendentes, com ressalva, única, do respeito à sentença irrecurável”<sup>69</sup>,

<sup>66</sup> STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp nº 2.024.133/ES, relª. Minª. Regina Helena Costa, julg. 13.03.2023, DJe 16.03.2023.

<sup>67</sup> Parecer nº 00002/2023/CNLCA/CGU/AGU, de 02 de maio de 2023.

<sup>68</sup> PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentário aos arts. 164 ao 168. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei nº 14.133/2021*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. II. p. 584.

<sup>69</sup> RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 387.

além do que, existe a “tradição de que normas processuais têm aplicação imediata”<sup>70</sup> conforme se verifica no art. 14 e no art. 1.046, ambos do CPC/2015 que prescrevem que a nova norma processual “será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Trata-se da adoção do *sistema do isolamento dos atos processuais* em que a lei nova ao encontrar um processo em desenvolvimento disciplina-o a partir da sua vigência, ou seja, a lei nova respeita os atos processuais realizados e se aplica aos que houverem de se realizar.<sup>71</sup>

Na lição de Theodoro Jr., “as leis processuais são de efeito imediato perante os feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos” – *tempus regit actum*.<sup>72</sup>

Soma-se ainda o fato de que toda e qualquer reflexão processual não pode deixar de considerar que o processo administrativo é regido pelos princípios da *verdade material* e do *formalismo moderado*.

A título exemplificativo, nos autos do Mandado de Segurança nº 5022219-84.2021.4.04.700 0, a Justiça Federal de piso do Estado do Paraná, em decisão liminar<sup>73</sup>, concedeu efeito suspensivo ao recurso administrativo entendendo que o art. 168 da NLLCA “configura norma de processo administrativo, de ordem pública e aplicação cogente, não podendo ser afastada para os prazos recursais que ainda não se iniciaram sob a vigência da lei anterior (Lei nº 8.666/1993)” e que “não depende de regulamentação, na medida em que se refere a simples atribuição de efeitos suspensivo a recurso administrativo, estando plenamente em vigor”.

## 6 O alcance da coisa julgada administrativa

Conforme já aqui delineado, aplica-se o princípio da retroatividade benigna em sede de direito administrativo sancionador, portanto, essa aplicação da norma mais benéfica alcançaria também os casos já julgados

---

<sup>70</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de processo civil comentado*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1.933. “Consagrando legislativamente entendimento tranquilo na doutrina e na jurisprudência, o art. 14 do CPC regulamenta a aplicação da norma processual criada durante o trâmite do processo.” (Ibidem, p. 54).

<sup>71</sup> SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I. p. 32.

<sup>72</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. I. p. 99

<sup>73</sup> O processo foi extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente decorrente da perda do objeto (o recurso administrativo foi julgado).

administrativamente, inclusive, os já alcançados pela *preclusão administrativa*<sup>74</sup>, desde que a relação jurídica não tenha sido totalmente esgotada ou exaurida durante a vigência da norma anterior.

Para exercitar a garantia fundamental da *retroatividade benigna* poderá o interessado valer-se de todo e qualquer meio processual disponível para tanto, incluindo-se aí o *direito de petição*<sup>75</sup>, para que os efeitos jurídicos mais benéficos possam alcançar os processos de responsabilização pendentes de decisão administrativa ou já com sanções impostas, mesmo que não caiba mais recursos previstos legalmente.

Como se sabe, o *direito de petição* presta-se como uma “regra de reserva” (ou “soldado de reserva”) para que toda e qualquer situação em que *não se tenha um prazo ou uma peça processual/recursal* disponível possa ser revisitada por intermédio dessa importante *garantia fundamental* contida no art. 5º, XXXIV, al. “a” da CRFB que prescreve que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.<sup>76</sup>

Sob o prisma constitucional, tem-se que no “conceito de petição há de se compreender a reclamação dirigida à autoridade competente para que reveja ou eventualmente corrija determinada medida”,<sup>77</sup> seja qual for o instrumento utilizado. A abrangência do *direito de petição* compreende “todos os pedidos e recursos administrativos relativos ao exercício do poder público”.<sup>78</sup>

Somente não será aplicável o princípio da retroatividade benigna no direito administrativo sancionador quando presentes situações excepcionais que correspondam àquelas encontradas no direito penal<sup>79</sup>, como se verifica nos

---

<sup>74</sup> Nesse sentido: FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 139; PAULIN, Luiz Alfredo. Da competência administrativa para aplicar a lei posterior mais favorável, em caso de punições impostas aos administradores de instituição financeira, coma base no art. 44 da lei bancária. *Revista trimestral de direito público*. nº 22. São Paulo: Malheiros, 1988. p. 135.

<sup>75</sup> O direito de petição distingue-se do direito de ação previsto no art. 5º, XXXV da CRFB, que prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O direito de ação significa a possibilidade de qualquer pessoa se dirigir ao Judiciário, a fim de obter o exercício da jurisdição estatal, e não apenas isso, mas também significa que qualquer pessoa tem direito à adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional.

<sup>76</sup> PEDRA, Anderson Sant’Ana. Comentário aos arts. 164 ao 168. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei nº 14.133/2021*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. v. II. p. 530.

<sup>77</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624474/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

<sup>78</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK. *Direitos fundamentais*. Trad. Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 478.

<sup>79</sup> ALMEIDA, Pericles Ferreira de. O princípio da retroatividade da norma mais benéfica no direito administrativo sancionador. In: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (Coord.). *Direito administrativo sancionador: estudos em homenagem ao professor emérito da PUC/SP Celso*



casos de eventuais sanções administrativas totalmente exauridas durante a vigência das normas anteriores, não sendo viável a restituição de sanções cumpridas como o pagamento de multas, parcial (em caso de parcelamento) ou totalmente quitada.

## **7 Novas normas trazidas pela Lei nº 14.133/2021 e aplicáveis às infrações relacionadas ao antigo regime**

Sem a intenção de esgotar as possíveis normas mais benéficas que podem ser extraídas da NLLCA e de aprofundar nas nuances de cada uma dessas normas processuais ou materiais, elencar-se-ão aqui algumas dessas normas que deverão ser aplicadas a eventuais infrações ou processos de responsabilização mesmo que instaurados a partir de contratos administrativos celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993.

*Normas processuais*<sup>80</sup>: prazo alargado para apresentação de defesa (arts. 157 e 158, *caput*); prazo alargado para a apresentação de recurso (art. 166); efeito suspensivo do recurso (art. 168); prescrição quinquenal (art. 158, § 4º); possibilidade de soluções consensuais (arts. 151 e 153); apresentação de alegações finais (art. 158, § 2º); apuração e julgamentos conjuntos com a Lei Anticorrupção (art. 159, *caput*); declaração de inidoneidade com prévia análise pela assessoria jurídica (art. 156, § 6º); garantias processuais para a desconsideração da personalidade jurídica (art. 160); fixação de parâmetros para a dosimetria da sanção (art. 156, § 1º); possibilidade de reabilitação de empresa sancionada (art. 163); e rito processual (arts. 157, 158, 166 a 168).

*Normas materiais*: limite do valor da multa em 30% (trinta por cento) do valor do contrato (art. 156, § 3º); limite do prazo para o impedimento de licitar e contratar (3 anos) (art. 156, § 4º); limite do prazo para a declaração de inidoneidade (6 anos) (art. 156, § 5º)

---

Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 158. “Assim, o conflito intertemporal de normas não surge nas relações totalmente esgotadas ou exauridas, durante a vigência da norma anterior.

<sup>80</sup> Apesar dessas normas processuais ganharem previsão expressa na NLLCA, algumas delas já eram defendidas doutrinariamente e, algumas, já ecoavam nas jurisprudências. Conferir nesse sentido: PEDRA f, Anderson Sant’Ana. Sanções administrativas nas contratações públicas. In: TORRES, Ronny Charles Lopes de. (Coord.) *Licitações públicas*: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Curitiba: Negócios Públicos Editora. 2016. p. 392-410.

## 8 Considerações finais

A partir do exposto, apresentamos as seguintes considerações finais:

- i. o direito (processual) penal e o direito administrativo sancionador se correlacionam já que ambos exteriorizam o *ius puniendi* estatal;
- ii. deve-se admitir a integração e a aplicabilidade dos princípios, dos direitos e das garantias fundamentais do *direito (processual) penal* ao *direito administrativo sancionador*, mas tal admissão não pode ser compreendida como uma aplicação automática, apriorística, irrestrita e acrítica de todas as *normas* extraíveis dos *enunciados constitucionais* já que não guardam perfeita e absoluta similitude, devendo o intérprete-operador do direito realizar a indispensável calibração interpretativa;
- iii. há interlocução entre os regimes jurídicos sancionadores, novo e antigo, e as respostas não estão prontas e acabadas, devendo-se analisar, em cada caso concreto, o que é mais benéfico ao particular e sob a sua perspectiva, sendo que em algumas situações haverá dúvidas sobre qual norma é mais favorável, mas o fato que uma vez identificada a mais favorável é esta que deverá ser aplicada;
- iv. o *princípio da retroatividade benigna*, por se consubstanciar em um *princípio-garantia fundamental*, também irradia sua eficácia normativa para o *direito administrativo sancionador* e para o *microssistema normativo das contratações públicas*;
- v. **as normas processuais e materiais mais benéficas trazidas pela Lei nº 14.133/2021 devem ser aplicadas aos processos sancionadores mesmo que instaurados em decorrência de infrações previstas em contratos celebrados com fundamento no antigo regime sancionador;**
- vi. as normas processuais mais benéficas trazidas pela Lei nº 14.133/2021 são garantias mínimas, sendo possível que a regulamentação orgânica elasteça-as;
- vii. **em razão do *princípio da continuidade normativo-típica* a revogação da espécie sancionatória de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração prevista no art. 87, inc. III da Lei nº 8.666/1993 não configura *abolitio illicitus* e não retira o dever de o particular sancionado cumprir a condenação, nem mesmo afasta o dever de a Administração prosseguir ou inaugurar com eventual processo de responsabilização decorrente de infração que mereça, hipoteticamente, a sanção de suspensão temporária de**

participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração;

- viii. a Orientação Normativa nº 78/2023 da AGU, no que concerne a aplicação do princípio da retroatividade benigna em sede de direito administrativo sancionador, não está em harmonia com a doutrina majoritária nem com a jurisprudência do STF e do STJ;
- ix. a **legítima** Orientação Normativa nº 78/2023 da AGU tem sua aplicabilidade restrita ao âmbito do Executivo Federal;
- x. o Parecer nº 00002/2023/CNLCA/CGU/AGU que fundamentou a ON nº 78/2023 deveria ser interpretado no sentido de que as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração já aplicadas devem ter efetivamente executadas, seja em homenagem à *segurança jurídica* ou ao *princípio da continuidade normativo-típica*, mas devendo-se considerar, igualmente, o princípio da retroatividade benigna.