

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO – FADIR**

MARIANA FILETI NOVELLI

**HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE ENTRE AS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVA E PENAL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Campo Grande, MS

2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO – FADIR

MARIANA FILETI NOVELLI

HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE ENTRE AS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVA E PENAL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Luciani Coimbra de Carvalho.

Campo Grande, MS

2024

DEDICATÓRIA

*Aos meus pais, por muitas vezes abrirem mão
de si mesmos para que eu pudesse chegar aqui.
Essa conquista é de vocês...*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter guiado o meu caminho até o presente momento, por ter me proporcionado o entendimento e a força necessária para ter coragem de seguir o caminho traçado por Ele, antes mesmo de ser planejado por mim. Graças à Ele e ao seu amor infinito pude superar as dificuldades, apreciar os momentos felizes e realizar este feito de me formar em uma universidade federal.

Agradeço também a minha família, meu alicerce durante toda a minha vida. Em especial, agradeço ao meu pai, que nunca mediu esforços para me proporcionar tudo de melhor para que eu pudesse ter uma excelente formação e sempre me auxiliou durante meus momentos de dúvidas e inseguranças. Agradeço a minha mãe, que sempre apoiou minha carreira, me consolou nos momentos difíceis e nunca dispensou esforços para me ver feliz. Sou grata também a minha irmã, meus avós e meus tios, não sei o que seria de mim sem vocês.

Ainda, agradeço ao meu namorado, por acreditar em mim quando muitas vezes eu duvidei. Aos meus amigos e meus companheiros de jornada, com quem compartilhei imensas alegrias, tristezas e desafios. Obrigada por tornarem os momentos difíceis mais fáceis e os incríveis, mais ainda com a presença de vocês. Espero que sigamos juntos pela nova jornada que nos espera.

Por fim, estendo esses agradecimentos a uma pessoa que teve papel fundamental no meu despertar para o zelo ao patrimônio público e no combate à improbidade administrativa, ao Promotor de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Dr. Fernando Martins Zaupa, e todos aqueles que me auxiliaram durante a minha passagem pelo Ministério Público. Obrigada também à minha orientadora, Prof^a Dr^a Luciani Coimbra de Carvalho, por me aconselhar e orientar para a concretização do presente trabalho.

RESUMO

Novelli, Mariana Fileti. **Hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal nas ações de improbidade administrativa. 2024.** 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

A presente monografia possui como temática central o estudo das hipóteses de comunicabilidade na lei de improbidade administrativa, a qual foi alterada significativamente pela Lei nº 14.230/21, principalmente no que tange às possibilidades de condenação de um agente público nas instâncias administrativa e penal por atos atentatórios à Administração Pública, com enfoque na novel redação trazida no art. 21, §4º da Lei nº 8.429/92, e seus impactos no contexto da realidade brasileira. Assim, a problemática central da pesquisa pode ser sintetizada na seguinte pergunta, a qual consiste no objetivo geral da pesquisa: “Quais são as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias administrativa, civil e penal relacionadas à improbidade?”. Ainda, busca-se, de modo específico, investigar as hipóteses de comunicabilidade de instâncias no direito; analisar a comunicabilidade de instâncias envolvendo improbidade e traçar considerações sobre os princípios da independência entre as instâncias e o non bis idem à improbidade. Nesse viés, o método empregado é o dedutivo, com auxílio de uma metodologia descritiva que busca através da análise bibliográfica e legislativa, analisar as eventuais aplicações do novel dispositivo nos casos fáticos-jurídicos, além de sua relação com o princípio da independência das instâncias. Ao final, identificou-se a progressiva mitigação do referido princípio, a qual não anula a autonomia entre as instâncias sedimentada na CF/88, principal linha de argumentação que embasou a devida suspensão do art. 21, § 4º através da ADI nº 7.236, arguida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras- chave: Hipóteses. Comunicabilidade. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

Novelli, Mariana Fileti. **Communication hypotheses between instances administrative and criminal in improbity actions administrative. 2024.** 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

The central theme of this monograph is the study of the hypotheses of communicability in the law of administrative misconduct, which was significantly changed by Law No. 14,230/21, mainly regarding the possibilities of conviction of a public agent in the administrative and criminal instances for acts that violate the Public Administration, with a focus on the new wording brought in art. 21, §4º of Law No. 8,429/92, and its impacts in the context of the Brazilian reality. Thus, the central problem of the research can be summarized in the following question, which consists of the general objective of the research: “What are the hypotheses of communicability between the administrative, civil and criminal instances related to misconduct?”. Furthermore, it seeks, specifically, to investigate the hypotheses of communicability of instances in law; to analyze the communicability of instances involving misconduct and to outline considerations on the principles of independence between instances and the non bis idem to misconduct. In this context, the method used is deductive, with the aid of a descriptive methodology that seeks, through bibliographical and legislative analysis, to analyze the possible applications of the new device in factual-legal cases, in addition to its relationship with the principle of independence of the instances. In the end, the progressive mitigation of the aforementioned principle was identified, which does not nullify the autonomy between the instances established in the CF/88, the main line of argument that supported the due suspension of art. 21, § 4º through ADI No. 7.236, argued by the National Association of Members of the Public Prosecutor's Office and judged by the Supreme Federal Court.

Keywords: Hypotheses. Communicability. Administrative misconduct.

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
INTRODUÇÃO	8
1. A RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE NO BRASIL	9
1.1 A lei de improbidade administrativa	12
1.2 Elementos constitutivos do ato de improbidade	20
1.2 Responsabilização por improbidade administrativa	32
2. O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS	39
2.1 Relação com o Direito Administrativo Sancionador	44
2.2 Princípio do non bis in idem	46
3. A COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS NA IMPROBIDADE	49
3.1 Da sentença penal absolutória e sua comunicabilidade	50
3.2 A discussão acerca da comunicabilidade de instâncias sobre a luz do art. 21, §4º da Lei nº 8.429/92	55
3.3 A suspensão do art. 21, § 4º e a ADI 7.236	59
CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A lei de improbidade administrativa surgiu da necessidade de resposta ao contexto histórico e político marcado por casos recorrentes de corrupção, desvios de recursos públicos e má gestão na administração pública. A Constituição Federal de 1988 representou um marco no fortalecimento dos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade na administração pública, previstos no artigo 37 da referida lei. No entanto, à época, ainda faltava uma legislação específica para tratar de atos de improbidade praticados por agentes públicos que violem esses princípios.

Nesse viés, a lei de improbidade nasceu com o intuito de reprimir as condutas ilícitas e ímprobas realizadas pelos agentes públicos através da tipificação das suas condutas em atos que causam prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração pública. Entretanto, o texto original dado pela lei nº 8.429/92 sofreu consideráveis mudanças com o advento da lei nº 14.230/21. Entre algumas das inovações estão a necessidade de comprovação do dolo específico e a exclusão do elemento subjetivo do tipo culpa, a taxatividade dos incisos do artigo 11, que trata da violação aos princípios da administração pública, e o advento do artigo 21, §4º, o qual propôs significativas mudanças nas hipóteses de comunicabilidade, principalmente no que concerne às instâncias administrativa e penal, tema principal do presente trabalho.

Com efeito, através da metodologia dedutiva e qualitativa e da análise doutrinária e jurisprudencial, a questão da comunicabilidade será estudada perpassando um princípio inerente a temática: o princípio da independência das instâncias e seu grau de aplicabilidade e eficácia na realidade jurídica das diferentes áreas do direito. Ademais, juntamente com a pesquisa do princípio do *non bis in idem*, procura-se expor os casos já sedimentados em que a comunicabilidade de sentenças é aplicada, bem como o que buscou o legislador ao redigir o referido artigo.

Assim, o objetivo principal deste estudo se limitará a análise da redação trazida pelo artigo 21, § 4º da Lei 14.230/21, o qual, resumidamente, buscou ampliar as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias, alcançando todas as listadas no artigo 386 do Código de Processo Penal, não se limitando apenas aquelas já sedimentadas pela doutrina, quais sejam a inexistência do fato e negativa da autoria. Ainda, os objetivos específicos resumem-se em investigar as hipóteses de comunicabilidade de instâncias no direito; analisar a comunicabilidade de instâncias envolvendo improbidade e traçar considerações sobre os princípios da independência entre as instâncias e o non bis idem à improbidade. Logo, buscase analisar as hipóteses de comunicabilidade aplicáveis no mundo fático jurídico após a suspensão do referido artigo pela ADI 7.236 e responder a seguinte pergunta: Quais são as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias administrativa, civil e penal relacionadas à improbidade?

1. A RESPONSABILIDADE POR IMPROBIDADE NO BRASIL

Durante a evolução legislativa brasileira no contexto da improbidade administrativa, sempre buscou-se zelar pelo patrimônio público contra as ações de agentes nomeados para protegê-lo e/ou terceiros intencionados em enriquecer através da arrecadação estatal ou lesar o erário e à moralidade pública de alguma forma.

A evolução legislativa da improbidade administrativa no Brasil reflete um esforço progressivo para reforçar a moralidade na Administração Pública e responsabilizar agentes que atuem em desrespeito aos princípios administrativos. A história desse processo mostra um caminho de construção gradual, com legislações que, a partir de diferentes momentos históricos, buscaram assegurar a integridade do patrimônio público e combater o enriquecimento ilícito no exercício de funções públicas.

Antes da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro já apresentava normas com o objetivo de proteger o erário e responsabilizar agentes públicos por atos que importassem em prejuízo para a Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito. Um exemplo desse movimento inicial foi o Decreto-Lei nº 3.240 de 1941, que introduziu o sequestro de bens como medida cautelar para garantir a reparação de danos causados ao

patrimônio público. O decreto permitia o sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes contra a Fazenda Pública e também dos bens adquiridos de terceiros que os houvessem adquirido de má-fé; caso o sequestro não fosse suficiente para cobrir os prejuízos, a execução da sentença poderia recair sobre outros bens do condenado.

No entanto, a perda dos bens estabelecida por esse decreto dependia diretamente da condenação criminal. Se a ação penal fosse extinta ou se o réu fosse absolvido, a perda dos bens não se mantinha, o que limitava o caráter autônomo dessa medida em relação ao processo penal.

Com a promulgação da Constituição de 1946, houve uma ampliação do enfoque normativo sobre o enriquecimento ilícito. O art. 141, § 31, determinava que uma lei específica deveria dispor sobre o sequestro e perdimento de bens adquiridos por servidores públicos mediante abuso de cargo ou função. Essa disposição constitucional gerou a necessidade de regulamentação, que veio através da Lei nº 3.164, de 1957, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha. Essa lei inovou ao prever o sequestro e a perda de bens adquiridos ilicitamente por servidores públicos ou empregados de autarquias, independente da responsabilidade criminal, reforçando a natureza civil da sanção. Além disso, a medida poderia ser aplicada mesmo que houvesse absolvição ou extinção da ação penal, uma mudança relevante em relação à legislação anterior.

A Lei nº 3.502, de 1958, complementou essa regulamentação, sem revogar a anterior, e trouxe algumas inovações importantes. Ela ampliou o conceito de servidor público para incluir não apenas funcionários da administração direta, mas também dirigentes de autarquias, empregados de sociedades de economia mista e de fundações públicas. A lei também definiu de forma mais precisa os casos de enriquecimento ilícito e atribuiu legitimidade ativa a diversas entidades públicas, como a União, Estados e Municípios, para pleitearem o sequestro e perdimento de bens. Essa norma, portanto, consolidou a ideia de que o enriquecimento ilícito poderia ser combatido por meio de medidas civis, sem a dependência de processos criminais.

Com a Constituição de 1967, a proteção ao patrimônio público foi mantida, agora no art. 150, § 11, que posteriormente foi renumerado para o art. 153, § 11, pela Emenda Constitucional nº 1/69. Esse dispositivo reafirmava a necessidade de legislação que

regulamentasse o perdimento de bens nos casos de danos ao erário ou enriquecimento ilícito. Porém, o contexto político da época trouxe medidas mais autoritárias, como o Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 1968, que permitia o confisco de bens por decreto do Presidente da República, sem necessidade de processo judicial. Essa medida administrativa drástica foi posteriormente revogada pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978, que restabeleceu a exigência de julgamento judicial para essas situações.

A verdadeira revolução no combate à improbidade administrativa ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu, no art. 37, § 4º, sanções específicas para os atos de improbidade administrativa. Além de incluir o princípio da moralidade no caput do art. 37, a Constituição passou a prever, de forma explícita, a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário como penalidades para agentes públicos que praticarem atos de improbidade. Essa disposição constitucional trouxe uma nova perspectiva para o tratamento de infrações no âmbito da Administração Pública, incluindo tanto agentes públicos quanto particulares que com eles interagiram.

Entretanto, o art. 37, § 4º, não era auto aplicável, necessitando de uma lei específica para sua regulamentação. Essa lei veio em 1992, com a promulgação da Lei nº 8.429, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que definiu os atos de improbidade de maneira ampla. A LIA prevê três categorias de atos de improbidade: (1) os que causam enriquecimento ilícito (art. 9º), (2) os que causam prejuízo ao erário (art. 10), e (3) os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Com a Lei nº 14.230, de 2021, houve alterações significativas na Lei nº 8.429/92, incluindo a ampliação das defesas e garantias dos acusados em ações de improbidade. Essas mudanças são reflexo de um contínuo aperfeiçoamento do sistema legal brasileiro, que, ao longo das décadas, consolidou a ideia de que a moralidade e a probidade administrativa são valores fundamentais para o funcionamento da Administração Pública.

Essa evolução normativa mostra que o combate à improbidade administrativa no Brasil passou por várias fases, desde medidas cautelares limitadas até a introdução de sanções amplas

e rigorosas, refletindo a crescente preocupação do legislador em proteger o patrimônio público e assegurar uma administração pautada pela ética e pela legalidade.

Portanto, apenas com a Constituição Federal de 1988 que a proteção ao bem público fortificou-se e adquiriu um status jamais visto, uma vez que inovou na tradição constitucional brasileira ao elevar a improbidade administrativa a tema de assento constitucional (DECOMAIN, 2014), não só mencionando sua previsão, mas estipulado no art. 37, §4º, o elenco de sanções a ela atreladas (OSÓRIO, 2020). Ademais, inseriu em seu corpo a possibilidade da cumulação entre a ação de improbidade administrativa e a ação penal, tópico que será abordado posteriormente neste trabalho.

De início, faz-se necessário perpassar neste capítulo pela Lei 8.429/92 e suas mudanças trazidas pela Lei 14.230/21, com ênfase na definição de improbidade administrativa, seu rol taxativo de ações ímprobas e sua responsabilização.

1.1 A lei de improbidade administrativa

Mesmo com a promulgação da Magna Carta de 1988, a defesa à probidade administrativa necessitava de uma normativa capaz regulamentar a aplicação do art. 37 no mundo fático-jurídico, com isso, surgiu a Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992 – veementemente alterada pela Lei nº 14.230 de 25 de outubro de 2021 – que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude de prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica:

[...] embora a Constituição tenha sido promulgada em 5-10-88, já prevendo as sanções para os atos de improbidade, o art. 37, § 4º, não era autoaplicável, não podendo a Lei nº 8.429/92 ser aplicada com efeito retroativo. Até a entrada em vigor dessa lei, apenas eram puníveis os atos que implicassem enriquecimento ilícito, sendo cabíveis, em sede judicial, apenas o sequestro e a perda de bens (na esfera cível) e as sanções penais cabíveis (na esfera criminal). Na esfera administrativa, as penalidades aplicáveis eram as previstas no estatuto dos servidores de cada nível de governo. As penas previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, repita-se, só podem ser aplicadas por atos de improbidade praticados após a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92. (DI PIETRO, 2024, p. 912)

Nesse sentido, apesar da Constituição Federal de 1988 ter criado um novo modelo para a administração pública, com ênfase na ética e na eficiência (SANTOS, 2011), o Brasil não possui uma legislação específica e estruturada que regulamenta e sanciona os atos de improbidade administrativa. Portanto, a aplicação dos princípios constitucionais como a moralidade, legalidade e a impessoalidade necessitava de uma normativa mais distinta.

Nesse viés, cabe destacar que o conceito de improbidade administrativa, apesar de disperso em inúmeras leis, era conhecido pela sociedade. Entretanto, de acordo com Silva (1997), a ausência de uma legislação específica e integrada sobre improbidade gerava lacunas no combate aos atos administrativos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Assim, a preocupação com a moralidade pública e a integridade administrativa foi refletida pela Lei nº 8.429/1992, que surgiu no mesmo contexto de redemocratização e necessidade de reforço da ética do serviço público que a Constituição Federal de 1988 (PEREIRA, 2015), mediante a responsabilização dos agentes públicos que atentassem contra a administração pública. Segundo o mesmo autor citado, a Lei de Improbidade Administrativa trouxe um avanço significativo ao prever sanções tanto para atos dolosos quanto culposos, fortalecendo o controle sobre a atuação dos servidores públicos e de terceiros que colaboram com a administração.

Seguindo o espírito de seguridade dos direitos e defesa à justiça, inibidos após décadas de governo militar, o art. 37, §4º, ao final de sua redação, é claro ao expressar que as sanções aos atos de improbidade administrativa serão aplicadas “sem prejuízo da sanção penal cabível”, pretendendo o legislador punir o agente público tanto nas searas cível, administrativa e penal, demonstrando a gravidade dos atos atentatórios contra a administração pública.

Entretanto, tal dispositivo também evoca uma antiga discussão, já sedimentada pela maioria, quanto à natureza da lei de improbidade administrativa. Ora, há basicamente três correntes divergentes na matéria, a primeira defende que os efeitos da lei possuem natureza civil e patrimonial, ou seja, civil *lato sensu*. A segunda corrente, minoritária, afirma possuir a

lei natureza penal. Já a terceira, majoritária, sustenta ser de natureza do Direito Administrativo Sancionador.

Na linha do primeiro entendimento, o qual afirma ter a lei de improbidade natureza cível, Fábio Medina Osório (1999), utilizando a clara redação dada pelo dispositivo constitucional, afirma:

[...] muito se discutiu a respeito do caráter penal das sanções previstas no art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/99, resultando consagrado o entendimento de que não se trata de normas típicas penais ou sanções rigorosamente penais, seja pela dicção inquestionável do constituinte de 1988 (art. 37, § 4º, da CF/88), seja pela legítima opção do legislador ordinário, seja, finalmente, ausência de vedação constitucional a que se consagrem sanções extrapenais nos moldes previstos na Lei nº 8.429/92.

Ademais, é sedimentado que, de crimes, a lei de improbidade administrativa não trata, mas sim de atos atentatórios contra a administração pública. Ora, se a Lei de improbidade administrativa não discorre sobre crimes, como pode ela ter natureza penal?

Fábio Medina Osório (1998), sobre a temática, ainda discorre:

Erige-se, vale repetir, deliberação expressa do legislador na criação de figuras típicas penais. Não foi o que ocorreu com a Lei nº 8.429/92, tanto que suas descrições abrangem fatos tipificados como crimes comuns, quanto fatos previstos como crimes de responsabilidade. De um ou outro, de qualquer modo, o legislador buscou, através da Lei nº 8.429/92, extrair consequências extrapenais ou cíveis *lato sensu*, vale dizer, no âmbito do direito administrativo dando tratamento autônomo à matéria. Pensar de modo diverso, ou estender caráter criminal às figuras da lei de improbidade além daquilo que foi deliberado pelo legislador equivaleria a desrespeitar o princípio da legalidade penal.

Assim, para a corrente que defende a natureza civil *lato sensu* da lei de improbidade, o próprio legislador previu que, para o combate dos atos atentatórios, caberia a ação de improbidade administrativa, tendo afastado qualquer procedimento penal em sua redação. Mais uma vez, observa-se a lição de Fábio Medina Osório:

[...] cogitar da ideia de que a Lei nº 8.429/92 necessitasse de processo criminal para aplicação de suas sanções, porquanto o próprio legislador, no âmbito de sua soberana discricionariedade, previu o veículo da ação civil da improbidade para imposição das consequências jurídicas decorrentes dos atos da improbidade administrativa.

Ainda, a defesa da natureza civil da Lei de Improbidade parte do pressuposto de que as ações previstas por essa legislação têm, essencialmente, um caráter reparatório. Nessa linha de pensamento, as sanções aplicadas aos agentes ímprobos têm como principal objetivo a reparação de danos causados ao patrimônio público, funcionando como um mecanismo de responsabilidade civil. A finalidade primordial da lei, nesse contexto, seria recompor financeiramente o prejuízo causado aos cofres públicos, e as sanções, como a devolução de valores, seriam vistas como uma forma de indenização.

Logo, uma característica essencial da corrente civil é a adoção da verdade formal como critério predominante na condução dos processos. No processo civil, as partes são responsáveis por trazer as provas e argumentos ao conhecimento do juiz, que decide com base nessas informações. Esse procedimento reflete uma visão mais passiva do juiz, que não precisa investigar além do que foi formalmente apresentado nos autos. A verdade formal, portanto, limita a busca pela reconstrução fidedigna dos fatos ao que as partes produzem como provas. Segundo Ramos (2020), essa abordagem traz celeridade e objetividade ao processo, porém pode deixar de lado uma análise mais profunda sobre o que realmente ocorreu no âmbito administrativo.

Portanto, nessa corrente, o objetivo central é a compensação dos prejuízos ao erário, através de sanções como a restituição de valores desviados ou mal aplicados. A ideia é que o ato de improbidade resulta em um dano patrimonial, e o processo visa, em essência, recompor esse prejuízo, buscando uma solução que, do ponto de vista jurídico-civil, seja equilibrada e formalmente correta. As sanções são vistas mais como mecanismos para garantir que o patrimônio público seja protegido e restaurado, sendo que a responsabilidade é tratada de forma similar às obrigações civis, onde se busca reparar um dano concreto causado ao Estado.

Em contrapartida, a corrente que vê a Lei de Improbidade sob a ótica do direito administrativo sancionador tem um foco distinto. As mudanças realizadas pela Lei nº 14.230/2021 definiram a natureza de Direito Administrativo Sancionador a Lei de Improbidade, veja-se a redação do art. 17-D:

Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é **repressiva, de caráter sancionatório**, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas

nesta Lei, **e não constitui ação civil**, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Entretanto, diverso é o entendimento sobre a constitucionalidade desse dispositivo. Para seus defensores, a improbidade administrativa constitui uma violação dos deveres funcionais dos agentes públicos e está relacionada à manutenção da moralidade e eficiência da administração pública. Nesse sentido, a lei não visa apenas a reparação de prejuízos patrimoniais, mas, sobretudo, a punição de desvios de conduta que comprometem o bom funcionamento do serviço público.

Nessa corrente, o foco recai sobre a busca pela verdade real, que difere substancialmente da verdade formal. O processo administrativo sancionador busca reconstruir os fatos de forma mais abrangente, permitindo que o juiz ou a autoridade administrativa atue de forma mais ativa na apuração das condutas ímprobas. A verdade real implica que o julgador pode, e deve, investigar além das provas trazidas pelas partes, promovendo diligências e colhendo informações que garantam uma visão mais completa da situação. Isso se justifica, conforme Di Pietro (2021), pela necessidade de proteger o interesse público e de garantir que a moralidade administrativa seja plenamente observada.

Todavia, o Ministério Público entende pela inconstitucionalidade do dispositivo em questão sob o argumento de que ao afastar explicitamente a natureza civil da ação de improbidade administrativa, a disposição afronta o artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988, já tratado anteriormente no presente trabalho, uma vez que a ação aqui analisada não se destina apenas para a aplicação de sanções, mas também com a finalidade de ressarcir o erário, uma consequência obrigacional da prática ilícita.

Nesse viés, sua natureza civil foi recentemente reafirmada nos autos da ADI 7042/DF, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado, através de decisão monocrática proferida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, veja-se:

[...] O art. 129, § 1º, da Constituição Federal – diferentemente da previsão constitucional do inciso I, do artigo 129 da Constituição Federal, que prevê a

privatividade da ação penal pública ao Ministério Público – dispõe, expressamente, que a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas nesse artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na própria Constituição e na lei. A norma constitucional em questão deixa certa margem de conformação ao legislador infraconstitucional para a disciplina e regulamentação da legitimação desses terceiros – o que não significa, em absoluto, a inexistência de um dever de coerência e racionalidade nesse exercício, buscando eficiência no combate à corrupção e proteção ao patrimônio público. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). Tratou-se de verdadeira evolução legislativa, pois o Decreto-Lei Federal 3.240, de 8 de maio de 1941, previa somente o sequestro e a perda dos bens de autores de crimes que resultavam em prejuízo para a Fazenda Pública, desde que acarretassem locupletamento ilícito, e subsidiariamente, a reparação civil do dano e a incorporação ao patrimônio público de bens de aquisição ilegítima de pessoa que exercesse ou tivesse exercido função pública. [...]. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava PLATÃO, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, com afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO: fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32). Nesse contexto, portanto, o combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para a implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados (RE 976.566, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe 26/09/2019), o que sugere a inserção dos órgãos e entes diretamente atingidos pela conduta desviante do padrão constitucional de moralidade e, por consequência, dos agentes constitucionalmente incumbidos da sua representação, pois, como bem destacado por JOSÉ AFONSO DA SILVA (Comentário Contextual à Constituição. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 618): A Advocacia Pública assume, no Estado Democrático de Direito, mais do que uma função jurídica de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública, mais até mesmo do que a defesa do princípio da legalidade, porque lhe incumbe igualmente, e veementemente, a defesa da moralidade pública, que se tornou

um valor autônomo constitucionalmente garantido. Não é que essa defesa lhe escapasse antes do regime constitucional vigente. Mas, então, o princípio da moralidade tinha uma dimensão estritamente administrativa, quase como simples dimensão da legalidade, ligada aos problemas dos desvios de finalidade. Agora não, porque a Constituição lhe concedeu um sentido próprio e extensivo, e abrangente da ética pública. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação de improbidade administrativa pode representar grave limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e, no limite, obstáculo ao exercício da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “zelar pela guarda da Constituição” e “conservar o patrimônio público” (CF, art. 23, I), bem como, um significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. Em respeito às citadas normas constitucionais, a previsão do §1º, do art. 129 da Constituição Federal parece indicar um comando impeditivo à previsão de exclusividade por parte do Ministério Público nas ações civis por ato de improbidade administrativa, impondo, assim, a necessidade de uma interpretação teleológica do texto constitucional, como bem ressaltado pelo Min. ILMAR GALVÃO no julgamento do Recurso Extraordinário 208.790 (Tribunal Pleno, DJ de 15/02/2000): Na verdade, o art. 129, III, da CF, ao legitimar o Ministério Público para agir na proteção do patrimônio público, por via da ação civil pública, não fez senão instituí-lo substituto processual de toda a coletividade, posto que agirá na defesa de um interesse que toca a todos, indistintamente, revestindo, conseqüentemente, a natureza de interesse difuso. Essa legitimação, de caráter extraordinário, [...] não afasta a iniciativa do próprio ente público interessado, como previsto no primeiro dispositivo citado [CF, art. 129, § 1º]. Mais recentemente, ao apreciar a restrição constitucional que veda ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (CF, art. 129, XI, in fine), a mesma conclusão (extensível, a contrario sensu, para os casos sob análise) foi reafirmada pelo Min. LUIZ FUX no julgamento do Recurso Extraordinário 409.356 (Tribunal Pleno, DJe de 29/07/2020), nos seguintes termos: A referida restrição, todavia, deve ser interpretada em consonância com os demais dispositivos da Carta Magna que atribuem ao parquet ampla atribuição no campo da tutela do patrimônio público, interesse de cunho inegavelmente transindividual. Afinal, o próprio art. 129, III, da Constituição exorta o Ministério Público ao ajuizamento da ação civil pública “para a proteção do patrimônio público e social”, “e de outros interesses difusos e coletivos”. Rememore-se que a atuação do parquet na proteção do patrimônio público não afasta a atuação do próprio ente público prejudicado, conforme prevê o art. 129, § 1º, da Constituição: [...]. No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.429/92 confere ao Ministério Público legitimidade para promover a ação de improbidade, a qual possui dentre seus objetivos a reparação ao Erário. Em casos tais, o parquet não age como representante da entidade pública, e sim como substituto processual de uma coletividade indeterminada, é dizer, a sociedade como um todo, titular do direito à boa administração do patrimônio público. [...] Noutras palavras, o combate em juízo à dilapidação ilegal do Erário configura atividade de defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e do patrimônio público, sendo todas essas funções institucionais atribuídas ao Ministério Público pelos artigos 127 e 129 da Constituição. Entendimento contrário não apenas afronta a textual previsão da Carta Magna, mas também

fragiliza o sistema de controle da Administração Pública, visto que deixaria a persecução de atos atentatórios à probidade e à moralidade administrativas basicamente ao talante do próprio ente público no bojo do qual a lesão ocorreu. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa caracteriza uma espécie de monopólio absoluto do combate à corrupção ao Ministério Público, não autorizado, entretanto, pela Constituição Federal, e sem qualquer sistema de freios e contrapesos como estabelecido na hipótese das ações penais públicas (art. 5º, LIX, da CF).

Dessa forma, a diferença entre essas duas correntes – uma que adota a verdade formal e a outra que busca a verdade real – reflete um debate sobre a própria essência das sanções impostas pela Lei de Improbidade. Na visão civilista, a responsabilização se assemelha ao processo de reparação patrimonial, onde a maior preocupação é garantir que o dano financeiro seja ressarcido. Já na visão administrativa sancionadora, a preocupação central é a disciplina do agente público e a proteção dos princípios constitucionais da administração pública, como a legalidade, moralidade e impessoalidade. Assim, a punição é vista não apenas como uma forma de reparar o dano, mas também como uma medida de correção e prevenção de novas infrações. Logo, apesar da defesa da necessária declaração de inconstitucionalidade, o entendimento de que a natureza da ação de improbidade administrativa é de Direito Administrativo Sancionador perdura até o presente momento.

Outra discussão acerca da natureza da lei de improbidade também merece um breve destaque, a político-administrativa, uma vez que gerou enorme controvérsia envolvendo a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e a Lei de Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/1950). Tal conflito gira em torno das diferenças entre as responsabilidades administrativa e político-constitucional dos agentes públicos. Enquanto a Lei de Improbidade busca punir atos que lesam o patrimônio público ou violam princípios da administração pública (como moralidade, legalidade e impessoalidade), aplicando sanções como perda de função pública e suspensão de direitos políticos, a Lei de Crimes de Responsabilidade trata da responsabilidade de altos agentes políticos, como chefes do Executivo, em um contexto político-administrativo, onde a perda do cargo é decidida por meio de um julgamento político (como o impeachment) realizado pelo Poder Legislativo.

Um dos principais pontos de debate é a possibilidade de duplicidade de sanções. Um agente público pode ser responsabilizado por atos de improbidade administrativa e, ao mesmo tempo, por crimes de responsabilidade, o que poderia levar a uma dupla punição (o chamado *bis in idem*). Além disso, a aplicação simultânea dessas leis pode gerar conflitos entre os Poderes, especialmente quando o Judiciário julga atos de improbidade cometidos por chefes do Executivo, cuja perda do cargo é, por natureza, uma decisão política reservada ao Legislativo.

Outro ponto importante envolve a busca pela harmonização das leis, especialmente após as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021, que trouxe a exigência de dolo para a configuração de atos de improbidade e flexibilizou a responsabilização de agentes públicos. Isso gerou um debate sobre se essa mudança poderia afetar o alcance da improbidade sobre governadores e prefeitos, concentrando a responsabilização política apenas nos crimes de responsabilidade.

Em resumo, o debate reflete a tensão entre o direito administrativo sancionador e o direito político, ao abordar a responsabilização dos agentes públicos, os limites de atuação dos Poderes, e a necessidade de evitar conflitos entre sanções administrativas e políticas, garantindo ao mesmo tempo efetividade no combate à corrupção e na proteção do patrimônio público. Tais debates demonstram ser a natureza da lei de improbidade ponto ainda controverso dentro da doutrina e do ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso, tendo discorrido brevemente sobre alguns aspectos introdutórios da lei de improbidade administrativa, passamos para a análise dos tipos de atos que a caracterizam, bem como quem deve cometê-los para ser responsabilizado de acordo com sua redação.

1.2 Elementos constitutivos do ato de improbidade

Como visto acima, a improbidade administrativa é um conceito jurídico fundamental para a defesa da moralidade na administração pública. Entretanto, para que possa ser caracterizada, é consolidado o entendimento de que há elementos indispensáveis a serem preenchidos no ato de improbidade administrativa, quais sejam: sujeito passivo; sujeito ativo; o ato danoso descrito na lei e a presença do elemento subjetivo do dolo. Sendo assim, será

abordado neste tópico todos os pontos constitutivos dos atos atentatórios contra a probidade da administração pública.

Inicialmente, cabe determinar o sujeito passivo, ou seja, aquele contra quem é praticado o ato. É certo que o alvo prejudicado será a administração pública, porém, resta definir quais setores a integram. Sendo assim, Di Pietro (2024) os resume de acordo com a redação dos §§5º, 6º e 7º do art. 1º da Lei nº 8.249/92 (adicionado pela Lei nº 14.230/21):

O art. 1º da Lei nº 8.429, nos §§ 5º, 6º e 7º (incluídos pela Lei nº 14.230), indica as entidades que podem ser atingidas por atos de improbidade administrativa, abrangendo o Estado, em qualquer dos três Poderes, a administração direta e indireta no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal a entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, bem como a entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita anual (hipótese em que o ressarcimento de prejuízos fica limitado à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos).

Ainda, a autora complementa:

Pela norma do § 6º do art. 1º, são incluídas entidades que não compõem a Administração Pública, direta ou indireta, nem podem ser enquadradas como entidades públicas de qualquer natureza. São entidades privadas em relação às quais o Estado exerce a função de fomento, por meio de incentivos, subvenções, incentivos fiscais ou creditícios, ou mesmo contribuição para a criação ou custeio. Podem ser incluídas nessa modalidade as entidades do tipo dos serviços sociais autônomos (Sesi, Senai, Sesc e outras semelhantes), as chamadas organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público e qualquer outro tipo de entidade criada ou mantida com recursos públicos.

Já o sujeito ativo, qual seja aquele que pratica o ato de improbidade administrativa e, assim, pode ser responsabilizado, geralmente diz respeito a um agente público, mas, em alguns casos, a lei também permite a responsabilização de particulares.

Segundo a Lei de Improbidade Administrativa, o agente público é o sujeito ativo dos atos de improbidade. Ao definir agente público, a lei abrange uma grande variedade de indivíduos, independente de qual seja e como se dê sua relação com a Administração, veja-se a redação trazida pelo art. 2º da LIA:

Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e **todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem**

remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. - grifei.

Nesse sentido, Alexandre Mazza (2023) define a extensão pretendida pela normativa acima ao esclarecer que:

A menção a “qualquer agente público” significa que os atos de improbidade podem ser praticados por todas as categorias de agentes públicos, incluindo servidores estatutários, empregados públicos celetistas, agentes políticos, contratados temporários e particulares em colaboração com a Administração, tais como os requisitados de serviço (mesários e conscritos, por exemplo). A LIA aplica-se também a funcionários e dirigentes de sindicatos, entidades do terceiro setor, como as assistenciais, e pessoas componentes do sistema “S”.

Entretanto, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) também prevê que a responsabilização cabível para o agente público ímprobo pode incidir sobre particulares – pessoas físicas ou jurídicas que não ocupam cargo ou função pública, mas que, de alguma forma, participam do ato de improbidade, veja-se a redação do artigo 3º: “as disposições desta lei são aplicáveis àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie direta ou indiretamente”. Com isso, o legislador buscou ampliar o alcance da responsabilização àqueles que colaboram ou se beneficiam da improbidade, ainda que não integrante da administração pública.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021) defende que permitir a punição de particulares é fundamental para o efetivo combate à corrupção, tendo em vista que muitos atos ímprobos são praticados em conluio com terceiros que não possuem vínculo formal com a administração pública, mas que delas se aproveitam indevidamente, sendo assim, esta previsão normativa mostra-se de extrema importância para a defesa da probidade administrativa. Ainda, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes distingue que quando a improbidade é praticada por agente público, fala-se em improbidade própria e, se imputada a um particular não agente, tem-se improbidade imprópria.

Ademais, um aspecto controverso e constantemente debatido é a possibilidade de os agentes políticos integrarem o rol daqueles que podem ser responsabilizados por improbidade administrativa. Assim, há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto essa hipótese, tendo

em vista que a Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/50) também trata da responsabilização dos atos contra a administração pública praticados por agentes políticos.

Através da Reclamação Constitucional nº 2.138, de 13 de junho de 2007, o STF havia sedimentado o entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa não seria aplicada aos agentes políticos quando a mesma conduta estiver tipificada também na Lei dos Crimes de Responsabilidade. Entretanto, em mais recente julgamento da Petição 3.240, de 10 de maio de 2018, o STF alterou o entendimento antes visto:

O STF passou a entender que os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, e se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. “Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas”, disse o Ministro Barroso. (MAZZA, 2023)

Dessa forma, conclui-se que podem ser considerados como sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa tanto os agentes públicos, em suas variadas formas de vínculo com a administração pública, quanto os particulares que induzam, concorram ou se beneficiem da prática de atos ímprobos. Ainda, a lei de improbidade administrativa, ao ampliar o conceito de sujeito ativo, buscou garantir que todos aqueles que contribuam para a lesão ao patrimônio público ou violem princípios administrativos possam ser responsabilizados. A doutrina e a jurisprudência consolidam a garantia quem dar causa ou concorrer para os atos lesivos seja responsabilizado, independente do seu vínculo com a administração, difundindo a ideia de que a responsabilização deve atingir tanto aqueles que detêm cargos públicos quanto os particulares que se envolvem nesses atos, assegurando a integridade e a moralidade na gestão pública.

Inclusive, em atenção ao princípio de que todo dano realizado contra o erário e o patrimônio adquirido ilicitamente devem ser reparados, é que o art. 8º da Lei de Improbidade dispõe que o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança (BRASIL, 2021). Ou seja, no caso de falecimento do agente responsável por atos de improbidade, sua responsabilidade não se extingue completamente, mas passa a pertencer a seus herdeiros até os bens que compõem o espólio.

Nesse sentido, os sucessores do agente falecido também podem ser enquadrados como sujeitos ativos, uma vez que são responsabilizados no lugar de quem praticou a improbidade e veio a falecer. Entretanto, esta responsabilização limita-se ao valor da herança recebida, recaindo apenas no que diz respeito à reparação patrimonial, não sendo aceitas sanções que atinjam pessoalmente os sucessores (como a suspensão de direitos políticos ou a perda de função pública).

Logo, no que pese a essa temática específica da lei, essa previsão torna-se crucial para evitar que o falecimento do autor do ato de improbidade inviabilize a reparação de prejuízos ao erário. Assim, mesmo após a morte do agente, o Estado tem a possibilidade de buscar o ressarcimento pelos atos lesivos ao patrimônio público, protegendo os interesses da coletividade e preservando o caráter reparatório da lei.

Por fim, o terceiro elemento constitutivo do ato de improbidade administrativa diz respeito ao ato em si, ou seja, a ação concreta no caso fático que deu causa à improbidade administrativa. Nesse viés, a Lei de improbidade determinou em seus artigos 9º, 10 e 11 os atos cometidos por agentes públicos que ensejam a responsabilização por improbidade administrativa. Trata-se, respectivamente, daqueles que importam em enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da administração pública.

A) Enriquecimento ilícito

Sobre o enriquecimento ilícito, o art. 9º da Lei nº 8.429/92 regulamenta em seu *caput* que:

Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei [...].

Assim, de acordo com o definido em lei, o enriquecimento ilícito ocorre quando um agente público se vale de sua posição para auferir, direta ou indiretamente, vantagens econômicas injustificadas, acarretando acréscimo do seu patrimônio pessoal, ou de terceiros, sem justificativa legal. Portanto, considera-se esse ato como um desvio de conduta que

compromete a integridade da administração pública e afronta os princípios constitucionais da moralidade, legalidade e impessoalidade.

Carvalho Filho (2016), entende ser o enriquecimento ilícito uma das formas mais claras de improbidade administrativa, pois envolve o ganho patrimonial indevido pelo agente público. Para o mesmo, esse tipo de ato viola diretamente a confiança que a sociedade deposita no servidor ou gestor público, uma vez que ele age em interesse próprio em vez de zelar pelo interesse público.

Com base em sua conceituação, cita-se como exemplo de atitudes que configuram ato de improbidade administrativa mediante enriquecimento ilícito: usar bens públicos para uso particular; desviar verbas públicas; receber propina e comissões; aceitar presentes ou vantagens indevidas (seja de empresas e/ou pessoas, desde que mantenham algum tipo de relação com a administração pública); e entre outros. Estes são alguns exemplos dispostos nos incisos do referido artigo que descrevem os atos que importam em enriquecimento ilícito.

Nesse viés, destaca-se que, tal vantagem, pode se dar direta ou indiretamente. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2016), para configurar enriquecimento ilícito, não é necessário que o agente público obtenha a vantagem diretamente, bastando que a obtenha por intermédio de outra pessoa, como familiares ou amigos. O importante é que a vantagem seja auferida em decorrência do exercício da função pública e sem fundamento legal.

Do ponto de vista jurisprudencial, a jurisprudência brasileira tem se mostrado rigorosa no combate ao enriquecimento ilícito, especialmente em casos que envolvem corrupção e desvio de verbas públicas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em diversos julgados, já decidiu que o mero aumento patrimonial sem explicação razoável pode configurar enriquecimento ilícito, cabendo ao agente público justificar a origem dos bens adquiridos durante o exercício do cargo.

Em um julgamento relevante, o STJ decidiu que, uma vez constatado o aumento injustificado de patrimônio de um agente público, cabe a ele provar a licitude de seus ganhos.

Caso contrário, presume-se a prática de ato de improbidade por enriquecimento ilícito (STJ, REsp 1.291.229/SP).

Dessa forma, o enriquecimento ilícito é um dos atos mais prejudiciais à moralidade administrativa, pois envolve o uso indevido do cargo público para obtenção de vantagens pessoais. A Lei de Improbidade Administrativa prevê severas penalidades para os agentes públicos que se enriquecem de forma ilícita, buscando não só punir os infratores, mas também resguardar o patrimônio público e assegurar o respeito aos princípios constitucionais. O combate a essas práticas é essencial para garantir a integridade e a eficiência da administração pública, promovendo a transparência e a confiança da sociedade nas instituições.

B) Lesão ao erário

No que concerne às práticas que causam prejuízo ao erário, a letra da lei define em seu art. 10, *caput*, a sua definição, qual seja:

“Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]”

A redação acima é clara ao conceituar os atos que causam prejuízo ao erário como comportamentos, por parte de agentes públicos ou particulares, que resultam na dilapidação, desperdício ou desvio de bens, verbas ou recursos públicos. Ao contrário do disposto no artigo 9º da Lei nº 8.429/92 abordado acima, esses atos não precisam necessariamente gerar um enriquecimento pessoal ilícito para quem os pratica; basta que causem dano ao patrimônio público, seja por desvio, corrupção ou qualquer outra forma de conduta negligente ou dolosa.

José dos Santos Carvalho Filho (2016) esclarece que o prejuízo ao erário pode se manifestar de diversas formas, não se limitando apenas à perda direta de dinheiro público. Segundo o autor, qualquer ação que comprometa a integridade ou o valor dos bens públicos, seja por desvio de finalidade ou uso indevido, também configura ato lesivo ao patrimônio público.

Utilizando-se da mesma estrutura do artigo anterior, o legislador também descreveu nos incisos os atos que importam em prejuízo ao erário, entre os mais comuns destacam-se o desvio ou apropriação de recursos públicos, o qual ocorre quando um agente público, ou particular a ele associado, se apropria indevidamente de verbas destinadas à administração pública ou às desvia para fins particulares ou outros que não aqueles previstos originalmente.

No tocante a licitação, a fraude em sua realização configura-se como uma das mais graves formas de dano ao erário, as licitações fraudulentas nas quais o processo licitatório é manipulado para beneficiar determinadas empresas ou indivíduos, resulta em contratos superfaturados ou de baixa qualidade, causando perda de recursos públicos.

Assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2024) enfatiza que a fraude em licitações é uma das principais causas de prejuízo ao erário no Brasil, dada a grande quantidade de recursos movimentados em obras e serviços públicos. A autora argumenta que, ao comprometer a concorrência e a transparência no processo de contratação, o Estado acaba gastando mais do que deveria, em detrimento do interesse público.

No que concerne a jurisprudência, há o entendimento consolidado que para caracterizar o ato lesivo ao erário, além do dano comprovado, deverá ser demonstrado a vontade do agente em lesar o erário. Ou seja, para a processamento de uma ação de improbidade com base nesse artigo, será necessário a comprovação do dolo específico e efetiva lesão à administração pública.

Nessa linha, com a mudança realizada pela Lei nº 14.230/21, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o dano presumido não pode mais embasar as condenações por atos ímprobos. Portanto, determinou que a exigência do efetivo prejuízo, em relação ao ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, prevista no art. 10, caput, da Lei n. 14.320/2021 (com redação dada pela Lei 14.320/2021) se aplica aos processos ainda em curso (REsp 1.929.685-TO, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 27/8/2024).

Portanto, infere-se que os atos que causam prejuízo ao erário são uma forma grave de improbidade administrativa, pois envolvem a perda ou desvio de recursos que deveriam ser utilizados para o bem público. Logo, a legislação brasileira buscou combater esses atos por meio de sanções rigorosas e de mecanismos de ressarcimento ao erário, os quais serão vistos posteriormente, para garantir a moralidade e a eficiência da administração pública e proteger os interesses da coletividade e o patrimônio estatal.

C) Princípios da administração pública

Por fim, o legislador previu como última categoria de atos atentatórios contra a administração pública aqueles contrários aos seus princípios, assim, discorre o art. 11 da Lei nº 8.429/92:

“Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]”

Diferentemente dos demais atos mencionados, estes não precisam resultar em danos ao erário ou enriquecimento ilícito, basta que a ação do funcionário público atente contra os princípios básicos da administração, conforme estabelecidos na Constituição Federal de 1988, tais como a moralidade, legalidade, imparcialidade, transparência e eficácia. Assim, essas ações prejudicam não apenas o patrimônio público, mas também a credibilidade e a legitimidade dos procedimentos administrativos, prejudicando o funcionamento adequado do Estado e a salvaguarda dos interesses coletivos.

Retomando as palavras do professor Hely Lopes Meirelles (2016), a Administração Pública deve seguir estritamente os princípios constitucionais, sendo a sua violação uma séria afronta à ética e à legalidade no desempenho das funções públicas. Esses princípios funcionam como um norte para os funcionários públicos, assegurando a transparência e a legitimidade das ações da administração.

O princípio da legalidade estabelece que o funcionário público só pode agir conforme a lei, ou seja, deve obedecer estritamente às disposições do sistema jurídico. Portanto,

configura-se improbidade administrativa com base no art. 11 da Lei nº 8.429/92 quando um servidor age de forma contrária ou omite-se na aplicação da lei. Pode-se citar como exemplo a tomada de decisões sem amparo legal, ou a concessão de vantagens ou permissões fora dos parâmetros normativos.

Outro princípio comumente afetado, é o da impessoalidade, o qual exige que o administrador público trate todos igualmente, sem qualquer favoritismo ou discriminação. O nepotismo (favorecimento de amigos, parentes ou aliados políticos, sem critérios objetivos) é um dos maiores exemplos de ação contrária a este princípio é infelizmente um dos mais comuns na administração pública. Di Pietro (2024) observa que muitos dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública decorrem de práticas corriqueiras de favorecimento pessoal ou político, como o nepotismo, que, apesar de não sempre gerar prejuízo econômico direto, compromete profundamente a integridade e imparcialidade do serviço público.

Já no que concerne ao princípio da moralidade, este diz respeito à ética no comportamento daqueles nomeados para trabalhar em prol da máquina pública. Assim, atos imorais, mesmo que não ilegais, violam a moralidade. Seguindo novamente o entendimento de Di Pietro (2024), a moralidade vai além da mera legalidade; envolve a observância de padrões éticos e de probidade no exercício da função pública.

Em seguida, temos o princípio da publicidade, o qual assegura que os atos administrativos sejam transparentes e de conhecimento público, garantindo o controle social. Assim, atos que ocultam informações ou desrespeitam o direito à informação são atentatórios à publicidade. Por fim, o princípio da eficiência exige que a administração pública atue de maneira rápida, precisa e econômica, alcançando resultados com o menor custo possível. Logo, a má gestão ou o desleixo no cumprimento de funções podem caracterizar a violação desse princípio. Apesar destes serem apenas alguns exemplos de ações que caracterizam improbidade administrativa tipificadas no art. 11 da lei nº 8.429/92, da mesma forma que nos artigos anteriores, o seu rol taxativo de incisos descreve as ações contrárias a administração pública.

Ademais, anteriormente, a violação de princípios como a moralidade, legalidade e impessoalidade poderia ocorrer tanto em ações dolosas quanto culposas. Com a nova redação da lei, é exigido que o agente público atue com dolo, ou seja, que tenha a intenção consciente de desrespeitar os princípios da administração pública. Logo, a simples culpa, caracterizada por negligência, imprudência ou imperícia, não é mais suficiente para que se configure o ato de improbidade.

Ainda, o art. 11 da Lei de Improbidade, que trata dos atos atentatórios aos princípios da administração, passou a exigir, além do dolo, a demonstração de efetivo dano ao interesse público ou ao funcionamento regular da administração pública. Isso significa que não basta a violação abstrata de um princípio; é necessário que a conduta traga consequências práticas e relevantes para o serviço público ou para a coletividade. Segundo a nova redação, o dolo deve ser específico, ou seja, direcionado à realização de uma conduta ilícita que desrespeite intencionalmente esses princípios, como será visto posteriormente.

Este, de certo, trata-se de outro ponto contravertido trazido pela novel legislação, uma vez que muitos destacam que essa alteração objetiva evitar o uso excessivo de ações de improbidade para punir atos de mera irregularidade administrativa, focando em práticas que representem de fato um ataque ao núcleo essencial dos valores que orientam a gestão pública. Entretanto, é inevitável a dificuldade investigativa criada para o Ministério Público, tendo em vista, além da taxatividade imposta no artigo, a necessidade de comprovação do elemento subjetivo do tipo, ou seja, a demonstração da vontade de cometer o ilícito pelo agente.

Nesse viés, a dificuldade criada localiza-se no fato de que a mera alegação comum de violação aos princípios não pode mais perdurar, fazendo-se necessário a especificação objetiva de qual norma e princípio da administração pública está sendo violado. Sem essa clara classificação, muitas ações de improbidade podem ser indeferidas pela dificuldade de enquadramento dos inúmeros atos ímprobos em tipos específicos impostos pela lei ao determinar a taxatividade do dispositivo. A esse respeito, Costa e Barbosa (2022, p. 121) discorrem:

Critica-se essa mudança, pois situações graves anteriores que eram punidas conforme o caput do artigo 11 agora não mais configuram improbidade administrativa. É

possível mencionar, a título exemplificativo, o assédio moral, o qual, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição.

Por conseguinte, tendo sido abordados todos os tipos que caracterizam as ações de improbidade administrativa, resta discorrer sobre o quarto e último elemento constitutivo, qual seja a presença do elemento subjetivo dolo, novidade trazida pela Lei nº 14.230/21 que alterou significativamente a Lei nº 8.429/92.

É certo que uma das mudanças mais significativas foi a eliminação da improbidade culposa, seja em termos de negligência, imprudência ou imperícia. No texto original, estava prevista no capítulo do artigo 10, que trata dos atos de improbidade administrativa que prejudicam o erário. Atualmente, apenas ações ou omissões dolosas que demonstrem apropriação, desvio, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades mencionadas no artigo 1º serão consideradas casos de improbidade administrativa.

Alvo de grandes debates pela comunidade jurídica, essa mudança levantou diversas opiniões quanto à sua aplicação prática. De um lado, há aqueles que defendem ser necessária a nova interpretação dada, tendo em vista ser essencial encontrar um ponto de equilíbrio entre as punições, a fim de se evitar exageros e injustiças ao lotar o judiciário com ações muitas vezes infundadas.

Entretanto, há também o entendimento de que tal mudança ensejaria maior descaso com a coisa pública, uma vez que foram afastadas de responsabilização condutas negligentes e imprudentes. Ademais, é certo que tal alteração dificulta o trabalho investigativo do Ministério Público, tendo em vista a obrigatória determinação do dolo específico na conduta do agente público. O Promotor de Justiça em São Paulo, Dr. Landolfo Andrade (2023), explica:

Para parte da doutrina, o texto reformado, em seu artigo 1º, §§ 2º e 3º, implementou o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade. Nesse sentido, não basta alegar que o ato é doloso, não basta demonstrar que é ilegal, mas há de se demonstrar a má-fé, isto é, o específico propósito de se enriquecer ilícitamente, lesar o erário ou ofender os princípios da administração pública. Esse entendimento, inclusive, já foi adotado pelo STJ no Tema Repetitivo 1108, cuja questão central era saber se a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão da dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito. Confira-se: O afastamento do elemento subjetivo de tal

conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado. STJ, 1ª Seção, REsp 1.926.832/TO, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 11.05.2022 (Tema Repetitivo 1108).

Logo, conclui-se que, a partir da mudança da lei nº 14.230/21, é imprescindível que se comprove o dolo específico nas ações de improbidade administrativa. Nesse viés, perpassados os principais pontos da lei de improbidade administrativa, com ênfase nos tipos de atos ímprobos, resta discorrer sobre a responsabilização dos agentes públicos. Ou seja, as possíveis sanções aplicadas a eles em decorrência do ilícito praticado contra a administração pública.

1.2 Responsabilização por improbidade administrativa

De acordo com o previsto no art. 37, §4º, da Constituição Federal de 1988, a responsabilização dos servidores públicos por improbidade administrativa poderá gerar três tipos de responsabilidade, tanto nas searas civil, administrativa e penal, podendo incidir cumulativamente ou não, respeitado o princípio da independência das instâncias. Assim, poderá acarretar perdimento dos bens, suspensão dos direitos políticos, o dever de ressarcir ao erário os proventos oriundos ilegalmente ou o prejuízo gerado, e outras penalidades.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2021) explica que o mesmo ato pode ensejar a responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal, cabendo à Justiça comum julgar os crimes cometidos por servidores públicos.

A priori, infere-se que, de maneira sucinta, a responsabilidade civil dos servidores públicos incide sobre o dever de ressarcir os danos por ele causados, quando suas ações ou omissões durante o exercício de suas funções causarem prejuízo a terceiros ou ao Estado, seja por dolo ou erro grosseiro. Assim, Di Pietro (2024) discorre que “a responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre do art. 186 do Código Civil, que consagra a regra, aceita universalmente, segundo a qual todo aquele que causa danos a outrem é obrigado a repará-lo”.

Para os fins previstos no presente trabalho, trataremos com mais afinco sobre a responsabilidade prevista na lei de improbidade administrativa - a qual decorre da comprovação do dolo específico - e penal prevista no Código Penal e em leis específicas. No que tange a responsabilidade trazida pela lei nº 8.429/92, seu capítulo III trata das penas aplicáveis aqueles servidores que cometerem os atos já acima descritos e que caracterizam improbidade administrativa. O artigo 12, *caput*, evidencia que:

Independente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato [...].

De início, infere-se que, como o maior bem zelado é a administração pública, independentemente das penas aplicáveis ao autor dos atos ímprobos, o dever de ressarcir ao erário permanece, assim como as possíveis penas existentes nas searas administrativa, cível e penal. Ora, nesse sentido, a lei nº 8.207, de 12 de abril de 1990 – que dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, e dá outras providências – já consagrou em seu artigo 8º o seguinte pensamento:

Pelo exercício irregular de suas atribuições o servidor público civil responde civil, penal e administrativamente, podendo as cominações civis, penais e disciplinares cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa.

Sendo o tópico da independência das instâncias abordado posteriormente, seguindo a análise do art. 12 da lei de improbidade administrativa, o inciso I trata das sanções aplicáveis nas hipóteses do art. 9º da mesma lei, vejamos:

[...]

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos; [...]

Assim, essas penas poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente a todos aqueles que incorrerem em alguma das hipóteses dos incisos do art. 9º, quais sejam:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

No tocante aos ilícitos que causam prejuízo ao erário, a lei procurou seguir as mesmas penalidades referentes ao seu dispositivo anterior, entretanto, previu algumas mudanças em relação ao tempo de suspensão de direitos políticos, a proibição de contratar com o poder público e a base de cálculo da multa cível. Nos dois primeiros casos, o período que é de 14 anos para os ilícitos descritos no art. 9º decai para 12 anos e, no que se refere a multa civil, deverá ser pago o valor do dano sofrido pela administração nos casos previstos nos incisos do art. 10, quais sejam:

I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

X - agir illicitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça illicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Incluído pela Lei nº 11.107, de 2005)

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014, com a redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

XXI - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Por fim, sobre as sanções aplicáveis aos atos atentatórios aos princípios da administração pública, o inciso III do art. 12 inova ao não prever a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Logo, essa normativa prevê apenas o pagamento da multa civil, neste caso, até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e a proibição de contratar com o poder público pelo prazo não superior a quatro anos. Percebe-se que as penas aplicáveis são mais brandas para essa modalidade de ato ímprobo, sendo aplicáveis taxativamente aos incisos do art. 11, quais sejam:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

V - frustrar a licitude de concurso público;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas. (Vide Medida Provisória nº 2.088-35, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014)

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

IX - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (Incluído pela Lei nº 13.650, de 2018)

X - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Em seguida, sobre a responsabilidade penal, é certo que ela incidirá sobre os atos ímprobos que também configuram ilícito penal, ou seja, atentam contra a legalidade e a ordem pública. Cita-se como exemplo a corrupção e o peculato, caso o agente público incorra em um desses crimes, será também processado criminalmente. Destaca-se que a punição penal por

improbidade administrativa requer a demonstração do dolo, uma vez que, de acordo com Hely Lopes Meirelles (2016), "os crimes relacionados à administração pública exigem, geralmente, o dolo do agente, que atua em desrespeito às suas obrigações legais, comprometendo a lisura e probidade do serviço público".

Entretanto, no que pese a responsabilização do agente público, destaca-se que as penas existentes na lei de improbidade administrativa, como visto acima, não suspendem e nem substituem a responsabilização em outras instâncias. O princípio constitucional da independência entre as instâncias estabelece que as diferentes esferas do poder judiciário devem funcionar de forma autônoma, sem que uma instância interfira ou influencie diretamente as decisões de outra. Apesar de alvo de críticas, esse princípio visa garantir que as instâncias possam deliberar livremente sobre suas respectivas matérias e, conseqüentemente, tomar decisões com base em seus próprios critérios e jurisprudências.

2. O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

De que outra forma iniciar o debate sobre a comunicabilidade entre as instâncias se não pela exploração de um dos princípios mais antigos e solidificadores do direito moderno? Afinal, compreender o princípio da independência das instâncias e suas mudanças interpretativas ao decorrer dos anos faz-se primordial para a discussão pretendida nessas páginas.

Considera-se o princípio da independência das instâncias um importante fundamento do direito moderno, ele determina que as decisões tomadas em diferentes instâncias não são necessariamente vinculadas entre si. Ou seja, o indivíduo poderá ser julgado simultaneamente pelas esferas civil, administrativa e penal pelo mesmo fato, e o resultado de uma delas não implica automaticamente o resultado das outras.

Na Antiguidade e na Idade Média, o direito concentrava suas funções punitivas e reparatorias na esfera penal. Entretanto, com o surgimento do Estado Moderno houve a consolidação do direito civil, penal e, posteriormente, o administrativo, permitindo uma maior

separação das sanções e divisão das funções entre cada área do direito, tornando a administração da justiça mais eficiente e proporcional.

No Brasil, a independência das instâncias foi consolidada pela doutrina e pela jurisprudência, especialmente no que se refere à responsabilização dos agentes públicos e à aplicação de diferentes sanções em esferas distintas. A evolução desse princípio reflete a necessidade de um sistema jurídico capaz de lidar com as complexidades da responsabilidade individual em múltiplas dimensões.

Nesse viés, Valter Shunquener de Araújo, relaciona as decisões proferidas pelo judiciário brasileiro que confirmam o instituto e a aplicação da independência entre as instâncias:

O Supremo Tribunal Federal (STF) já consagrou, em diversas ocasiões, a autonomia entre os processos administrativos sancionatórios e as sentenças judiciais, tendo destacado, por exemplo, que as decisões emanadas do Poder Judiciário “não condicionam o pronunciamento censório da Administração Pública”, eis que as sanções penais e administrativas configuram “respostas autônomas do Estado à prática de ilícitos” (BRASIL, 2006). Segundo esta orientação, o exercício do poder disciplinar não está sujeito ao prévio encerramento de ações penais ou cíveis (BRASIL, 1994), sendo plenamente possível que ambas sejam deflagradas paralelamente ao processo administrativo sancionador (BRASIL, 2010a). Com efeito, inclusive nos casos em que a infração disciplinar também é capitulada como crime, a aplicação da sanção disciplinar independe da condenação penal (BRASIL, 2015). Nesse particular, o STF e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também assentaram a ausência de obrigatoriedade de decisão judicial em ação de improbidade administrativa para a aplicação da sanção de demissão em processo administrativo disciplinar (BRASIL, 2016).

Sobre o entendimento doutrinário, Celso Antônio Bandeira de Mello, defende que esse princípio também é uma salvaguarda para a administração pública, na medida em que permite que sanções administrativas sejam aplicadas independentemente de um processo penal, resguardando os interesses coletivos de forma mais ágil. Isso é particularmente relevante quando se trata de responsabilização de agentes públicos por atos de improbidade administrativa, onde as sanções administrativas, como a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos, podem ser impostas mesmo que o agente não seja condenado penalmente.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro reforça essa ideia ao destacar que a independência das instâncias permite que a administração pública aplique sanções internas sem esperar o resultado de um processo judicial, que pode ser demorado e não atender aos interesses de eficiência e moralidade da gestão pública. Di Pietro observa que, embora as esferas administrativa, penal e civil tenham objetivos distintos, elas se complementam ao assegurar que os comportamentos lesivos à ordem jurídica sejam enfrentados de maneira eficaz, cada uma em sua área de atuação.

Na prática, o princípio da independência entre as instâncias encontra aplicação em diversos contextos. Um exemplo comum é o de servidores públicos que, ao cometerem um ato que infringe tanto normas administrativas quanto criminais, podem ser responsabilizados em ambas as esferas. Esse entendimento torna possível, por exemplo, que um servidor seja absolvido na esfera penal por insuficiência de provas, mas ainda assim seja punido administrativamente por violação aos deveres funcionais, como será discutido posteriormente.

Entretanto, é imprescindível destacar que a aplicação desse princípio não impede que não possa haver alguma comunicação entre as instâncias. No capítulo seguinte, será abordado com mais afinco exceções e as hipóteses de comunicabilidade, no momento, cabe esclarecer quais seriam essas (ainda poucas) hipóteses existentes de acordo com essa interpretação principiológica.

Nesse viés, quando a decisão penal declara a inexistência do fato ou negativa da autoria, a responsabilização é afastada nas outras esferas. Ora, se ocorreu a absolvição na esfera penal, a qual o processo é mais rigoroso, produzirá efeito vinculante nas outras instâncias em decorrência da constatação lógica de que se o fato não existiu, não há que se discutir outras responsabilizações. Esse entendimento é defendido por Hely Lopes Meirelles, o qual entende que as responsabilidades civil, penal e administrativa são independentes, exceto nos casos em que a absolvição penal reconheça a inexistência do fato ou a negativa de autoria.

Assim, o princípio da independência das instâncias buscou assegurar que cada ramo do direito funcione de maneira autônoma e garanta a aplicação eficiente de sanções e a proteção dos direitos individuais e coletivos, independente das possíveis sobreposições decisórias.

Compreendendo que as exceções a essa autonomia se limitariam nas hipóteses acima pinceladas.

Todavia, apesar da importância inquestionável desse princípio para a organização judiciária brasileira, há o entendimento contemporâneo de que este princípio deve, na verdade, ser mitigado, ou seja, apesar das instâncias administrativa e penal possuírem de fato uma autonomia, as exceções a independência das instâncias previstas no Código de Processo Penal conferem uma verdadeira comunicabilidade entre elas.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes (2021, p. 2), em artigo publicado, entende ser correto, na verdade, interpretá-lo como o “princípio da interdependência entre as instâncias” e explica:

O subsistema do Direito Penal comina, de modo geral, sanções mais graves do que o Direito Administrativo Sancionador. Isso significa que mesmo que se venha a aplicar princípios penais no âmbito do Direito Administrativo Sancionador – premissa com a qual estamos totalmente de acordo –, o escrutínio do processo penal será sempre mais rigoroso. A consequência disso é que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do Direito Penal não pode ser revista no âmbito do subsistema do Direito Administrativo Sancionador. Todavia, a construção reversa da equação não é verdadeira, já que a compreensão acerca de fatos fixada definitivamente pelo Poder Judiciário no espaço do subsistema do Direito Administrativo Sancionador pode e deve ser revista pelo subsistema do Direito Penal – é disso que cuida o princípio da independência mitigada.

Outros autores corroboram com as críticas ao princípio da independência das instâncias, uma vez que defendem que o mesmo enseja a possibilidade da dupla condenação e afastamento do princípio do *non bis in idem*. Assim, Renato de Mello Jorge Silveira e João Florêncio de Salles Gomes Junior, defendem que, no sistema brasileiro, “ao arrepio da Constituição e sem a devida consideração da mais relevante experiência jurídica comparada, se admite a dupla punição pelo mesmo fato, nas instâncias penal e administrativa” (2014, p. 290). Ainda, Helena Regina Lobo da Costa, afirma que uma política integradora poderá contribuir para a redução dos gastos públicos com investigações e processamento superpostos e para o aumento da eficiência punitiva (2014, p. 117-118).

Para Medina Osório, tal atuação concomitante não produz resultados eficientes contra a impunidade e, na verdade, contribui para violações a princípios constitucionais como da

proporcionalidade, da razoabilidade e da boa-fé (2015, p. 315). Ou seja, para o autor a insegurança jurídica causada pelas diversas instâncias de responsabilização contribui para o cometimento de ilícitos no âmbito da administração pública, uma vez que torna possível a impunidade dos agentes ímprobos em razão dos diversos entendimentos e decisões divergentes entre si que podem surgir em decorrência do mesmo fato.

Seguindo a mesma concepção, Valter Shuenquener de Araújo (2018, p. 437) discorre:

[...] caótico, inseguro, desprovido de uma racionalização e, sobretudo, fundado em noções generalistas e principiológicas. (...) Temos um campo fértil para decisões arbitrárias e ineficientes em matéria de sanção. (...) Propriedade, liberdade, segurança, dignidade e igualdade são exemplos de direitos fundamentais que podem ficar comprometidos em um Estado Democrático de Direito incapaz de adotar um mínimo de racionalidade no seu sistema sancionador.

Portanto, constata-se que a independência das instâncias não deve ser engessada no ordenamento brasileiro, mas sim ponderada e mitigada para o melhor fluxo, dinamismo e proporcionalidade do sistema jurídico, evitando o afastamento de princípios como o *non bis in idem* e o gasto com investigações sobrepostas, vejamos:

A independência das instâncias não deve ser concebida como uma regra, cuja aplicação se dá de forma mecânica e automática a determinados contextos. Ao revés, tal independência tem natureza de princípio, que se aplica em maior ou menor grau de acordo com os interesses colidentes no caso concreto. (BRASIL, 2017a; 2003a; 2014b).

Ainda, Lobo da Costa (2013, p. 119 e 222) destaca:

Em nossa doutrina e, especialmente, em nossa jurisprudência prevalece ainda o paradigma de independência entre as instâncias, que além de não apresentar fundamentação científica convincente, gera diversos resultados paradoxais. Além disso, constrói um modelo que pouco se coaduna com a ideia de unidade da ordem jurídica, como um sistema jurídico estruturado e dotado de racionalidade interna. O ordenamento jurídico não pode ser tido como um conjunto desconexo de normas jurídicas, submetidas somente ao princípio da hierarquia (...). Portanto, a ideia de independência entre as instâncias apresenta diversas inconsistências, não podendo ser abraçada como dogma inquestionável, bem ao contrário.

Nessa altura, faz-se possível inferir que a interpretação doutrinária sobre o princípio da interdependência das instâncias, além dos argumentos acima expostos, baseia-se na primícia de que as sanções administrativas, penais e civis, ainda que reguladas por distintas disciplinas

jurídicas, são variações de manifestações de uma mesma preocupação punitiva e integram um fenômeno deontologicamente unitário e global (SILVA, p. 304).

Do ponto de vista jurisprudencial, ainda que tímido, o entendimento tem caminhado para essa nova abordagem interpretativa que buscou analisar o princípio da “independência” entre as instâncias como uma verdadeira interdependência entre elas. A exemplo desse avanço, a orientação do STF tem convergido no sentido de que as condutas reputadas como lícitas na instância administrativa não podem ser objeto de persecução penal, por inexistir justa causa. No Habeas Corpus (HC) nº 92.438/PR, o tribunal estabeleceu a impossibilidade de que uma conduta “seja administrativamente irrelevante e não o seja para o Direito Penal, que só deve atuar quando extremamente necessário para a tutela do bem jurídico protegido” (BRASIL, 2008; cf. BRASIL, 2004a; 2002b).

2.1 Relação com o Direito Administrativo Sancionador

É certo que o princípio da interdependência das instâncias visa o diálogo e a maior comunicação entre as áreas do direito, principalmente a necessária aproximação entre as searas administrativa e penal. Nesse viés, essa mudança de paradigma também evoca a inevitável aproximação principiológica das duas áreas, ou seja, reclama a oxigenação do Direito Administrativo Sancionador por intermédio de princípios oriundos de outros campos, como os do Direito Penal e Processual (SHUENQUENER, 2019).

Assim, pensar na evolução do princípio da independência das instâncias é pensar na evolução do Direito Administrativo Sancionador. Tradicionalmente, o DAS pode ser definido como o poder punitivo do estado efetivado pela Administração Pública, seja em face de particulares ou do próprio agente público. Ou seja, diferenciavam-se o DAS do Direito Penal através da sua área de incidência, enquanto aquele exercia seu poder punitivo estatal dentro da órbita da administrativa, este aplicava seu *ius puniendi* perante o judiciário criminal.

Entretanto, tal conceituação se torna ultrapassada a medida em que condutas socialmente relevantes, mas que não necessariamente requeriam a incidência do rigor da *ultima ratio* do Direito Penal, passaram a ser tratadas judicialmente em outras áreas, como a

administrativa. Assim, o Direito Administrativo Sancionador superou as fronteiras da administração pública e passou a atuar em processos judiciais que visavam a punição de infrações civis-administrativas, fazendo-se necessária a atuação do Estado-juiz, como nos casos das ações de improbidade administrativa.

Entretanto, vale salientar que, apesar de tanto o DAS quanto o Direito Penal estarem enraizados no mesmo *ius puniendi* estatal, ambos não se confundem. O Direito Administrativo Sancionador possui prerrogativas próprias distintas daquelas aplicadas pelo Direito Penal, uma vez que visa a tutela coletiva em detrimento do particular. Em outras palavras, o DAS visa a supremacia do interesse da sociedade ao responsabilizar o servidor público que atentou contra a coletividade, os princípios administrativos e/ou a moralidade.

Vejamos a lição de Alejandro Nieto (2008):

Em suma, contra todas as probabilidades, deve-se afirmar que o Direito Penal Administrativo é, como o próprio nome indica, um Direito Administrativo embutido diretamente no direito público estatal e não um Direito Penal vergonhoso; da mesma forma que o poder sancionatório administrativo é o poder anexado a qualquer poder atribuído à Administração para a gestão do interesse público. Não é por acaso, claro, que até o nome do antigo Direito Penal Administrativo foi substituído há muitos anos pelo mais próprio Direito Administrativo Sancionador (tradução livre).

Entretanto, não é objeto do presente trabalho analisar minuciosamente a evolução do Direito Administrativo Sancionador e seus pontos de divergência com o Direito Penal, mas manifestar sua interdependência e a formação de um “núcleo principiológico orientador do poder estatal que toca ao exercício do seu poder punitivo” (GARCIA; MOREIRA NETO, 2014, p. 3). Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, independentemente de a sanção ser aplicada pelo Estado-Administração ou pelo Estado-Juiz, ela deve ser regida por um conjunto de princípios consagrados na Constituição federal de 1988 e nos Códigos Penal e Processual (2013, p. 13). No mesmo sentido entende Alejandro Nieto ao defender que a evolução doutrinária chegou em um momento em que não mais se discute se os princípios do Direito Penal devem ser aplicados, uma vez que sua aplicabilidade é corrente majoritária, devendo ser discutido qué princípios van a ser aplicados y, sobre todo, de hasta qué punto van a serlo¹” (NIETO, 2018, p. 132).

¹ (...) quais princípios serão aplicados e, principalmente, em que medida serão aplicados (tradução nossa).

Todavia, a mera transposição dos princípios existentes no Direito Penal não pode ser aceita sob a justificativa da possível perda da natureza administrativa do DAS e da sua finalidade, vista acima como a supremacia do interesse público. Assim, Luís Mauro Lindenmeyer (2020), em artigo publicado, leciona:

[...]a aplicação dos princípios do Direito Penal no DAS passe, obrigatoriamente, por um juízo de proporcionalidade para se averiguar se (i) dado princípio penal tem sua incidência adequada ao âmbito do DAS considerando a finalidade constitucional da disciplina e do ramo do Direito a que vinculada; se (ii) a aplicação de dado princípio penal se mostra necessária para a tutela dos direitos e garantias constitucionais do réu que responde por uma infração civil-administrativa; e, vencidos os juízos de adequação e necessidade, se (iii) o princípio penal não demanda remodelação do seu alcance e/ou da sua essência, modo a compatibilizá-lo com os preceitos do DAS enquanto instrumento da defesa do interesse público, mediante juízo de proporcionalidade em sentido estrito.

Portanto, em razão dos limites aqui propostos, passa-se a analisar a possível aplicação do princípio do *non bis in idem* – oriundo do Direito Penal - no Direito Administrativo Sancionador e a sua necessária instituição no cenário de interdependência e comunicabilidade entre as instâncias.

2.2 Princípio do *non bis in idem*

O princípio do *non bis in idem* define que nenhum indivíduo poderá ser processado e/ou penalizado mais de uma vez pelo mesmo fato. Mesmo não sendo um princípio expresso diretamente na Constituição da República Federativa do Brasil, sua aplicação no sistema jurídico do país é fundamentada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Isto significa que tal princípio é extraído do conjunto de direitos fundamentais presente na CF/88 e dialoga com as garantias de razoabilidade e da proporcionalidade (MEDINA OSÓRIO, 2015, p. 305).

O *non bis in idem* é, em sua essência, princípio originado pelo sistema de responsabilização penal. Todavia, tendo em vista a independência entre as instâncias, há consideráveis discussões sobre sua aplicabilidade no Direito Administrativo Sancionador. Em defesa da segurança e coerência jurídica, diversos doutrinadores – entre eles Helena Regina Lobo da Costa (2013; 2014), Renato de Mello Jorge Silveira (2014), Fábio Medina Osório (2015) e Luiz Flávio Borges D’Urso (2014, p. 209) - defendem sua aplicabilidade na atividade sancionatória administrativa.

Para Lobo Costa, há uma “diminuição drástica das muitas incoerências e perplexidades decorrentes da aplicação paralela e independente do direito penal e do direito administrativo sancionador aos mesmos fatos” (2014, p. 115). Medina Osório também argumenta nesse quesito a inteligência acima explanada de que, por mais que o agente ímprobo seja processado por diferentes instâncias com a possibilidade de condenação em diferentes sanções, não será efetivo para a redução da ocorrência de ilícitos. Em suas palavras, “não é através de interpretações mutiladoras do *non bis in idem* que se logra alcançar resultados melhores no combate à impunidade” (2015, p. 305).

Seguindo este entendimento, resta analisar se a transposição deste princípio ao Direito Administrativo Sancionador cumpre com os requisitos vistos no tópico anterior. De início, ressalta-se que a finalidade do DAS é, como discorrido, zelar pela Administração Pública. Logo, a incidência do *non bis in idem* deverá cumprir a mesma finalidade, a qual é possível verificar no mundo fático-jurídico, uma vez que a múltipla possibilidade de condenação em diferentes instâncias, sem uma comunicação eficaz entre elas, fragiliza o sistema punitivo. Além de não diminuir ou anular a existência de ilícitos, as múltiplas condenações tornam-se incoerentes entre si, facilitando a defesa e a impunidade do servidor ímprobo.

Sobre o tema, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 546) entende:

A aplicação de sanções em diferentes esferas, sem a devida coordenação e equilíbrio, pode gerar um fenômeno de 'bis in idem', ou seja, a repetição da punição pelo mesmo fato, o que fere o princípio da justiça e fragiliza o sistema punitivo, tornando-o mais uma fonte de insegurança do que de estabilidade.

Ainda, Di Pietro (2021, p. 352) corrobora com esse entendimento ao discorrer:

A multiplicidade de sanções em diferentes instâncias pelo mesmo fato pode conduzir à duplicidade ou triplicidade de penalidades, o que enfraquece o sentido de justiça e proporcionalidade no direito administrativo sancionador.

Ademais, a aplicação deste princípio no DAS deverá tutelar os direitos e garantias constitucionais do réu. Ora, é lógico o cumprimento de tal requisito, uma vez que a vedação da dupla condenação por um mesmo fato impede exageros por parte do judiciário e evita a

penalização exacerbada e injusta de um indivíduo. Nesse sentido defende José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 441):

A sobreposição de sanções, decorrente da independência das instâncias, pode resultar em excessos punitivos, configurando não apenas uma punição desproporcional ao infrator, mas também uma ameaça à legitimidade do próprio sistema de justiça.

Por fim, resta analisar se para a ocorrência da transposição do *non bis in idem* o mesmo sofrerá alterações para a sua compatibilização com o DAS. É certo que a doutrina defende sua aplicação sem qualquer remodelação, ou seja, a essência do princípio não será modificada para a sua aplicação no Direito Administrativo Sancionador, tendo em vista que a impossibilidade da múltipla condenação pelo mesmo fato faz-se proporcional e não altera os preceitos da disciplina, apenas auxiliará no cumprimento de suas finalidades.

"Embora o direito administrativo sancionador tenha suas peculiaridades, nada impede que o princípio do *non bis in idem* seja aplicado integralmente, sem alterações, para garantir que o mesmo fato não seja punido mais de uma vez, ainda que em diferentes esferas. Tal aplicação é fundamental para preservar os direitos fundamentais dos indivíduos, especialmente o da não repetição de sanções" (DI PIETRO, 2021, p. 433).

"a aplicação do *non bis in idem* no direito administrativo sancionador deve ser plena, uma vez que a imposição de múltiplas penalidades, ainda que em esferas distintas, pode gerar injustiça e violar o princípio da proporcionalidade. O fato de haver sanções administrativas e penais não exclui a necessidade de evitar a dupla punição pelo mesmo ato" (MEIRELLES, 2016, p. 581).

Assim, conclui-se que através da interdependência entre as instâncias, a transposição do princípio do *non bis in idem* faz-se essencial para a comunicabilidade entre as searas, principalmente entre a administrativa e penal.

Tal transposição é vista na incorporação deste princípio pela nova redação da lei de improbidade administrativa. Com a nova redação trazida pela Lei nº 14.230/2021, o princípio do *non bis in idem* foi expressamente incorporado ao texto legal, estabelecendo que "As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*" (art. 12, §7º). Para o legislador, essa inovação visa proteger os agentes públicos da dupla penalização e garantir que uma sanção aplicada em uma esfera seja considerada na outra, evitando a duplicidade punitiva.

Outra inovação importante introduzida pela reforma é a necessidade de harmonização das penalidades. A nova lei estabelece em seu art. 21, §5º que, havendo sanção imposta em outra esfera, como uma punição administrativa imposta por um órgão de controle, como o Tribunal de Contas, ou no âmbito criminal, isso deverá ser levado em consideração nos processos de improbidade, de modo a evitar acúmulo desproporcional de sanções (MAZZA, 2021).

Além disso, para Carvalho, a Lei nº 14.230/2021 reforça o caráter subsidiário das sanções por improbidade. Isso significa que a aplicação das penalidades por improbidade deve ser subsidiária a outras sanções já previstas em lei. Ou seja, quando um fato já tiver sido objeto de sanção em uma esfera disciplinar ou penal, a sanção por improbidade somente poderá ser aplicada se não houver sido integralmente reparado o dano ou corrigida a conduta ilícita pela sanção anterior (CARVALHO, 2021). Esse reforço ao caráter subsidiário das penalidades previne o excesso de punições e reforça o princípio da proporcionalidade.

Logo, feitas as necessárias introduções aos conceitos e ao objeto da presente pesquisa, passaremos para a discussão das hipóteses de comunicabilidade entre as áreas administrativa e penal, com ênfase no contexto da Lei nº 8.429/92 e suas alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21.

3. A COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS NA IMPROBIDADE

A comunicabilidade de instâncias é um conceito jurídico que trata da interação entre as esferas cível, penal e administrativa, de forma que uma decisão tomada em uma dessas esferas possa repercutir nas demais. Esse princípio visa garantir a coerência entre os julgamentos, evitando que uma pessoa seja punida múltiplas vezes ou de maneira contraditória pelo mesmo fato, em respeito ao princípio do non bis in idem. Na Lei de Improbidade Administrativa, a comunicabilidade entre essas instâncias ganha especial relevância, visto que atos de improbidade podem acarretar sanções nas esferas cível, penal e administrativa.

Com a reforma da Lei de Improbidade, promovida pela Lei nº 14.230/2021, surgiram debates sobre a extensão dessa comunicabilidade, incluindo a possibilidade de que decisões absolutórias na esfera penal pudessem impedir a continuidade de ações de improbidade administrativa. O art. 21, § 4º, inserido pela reforma, previa justamente esta possibilidade. Contudo, esse dispositivo foi suspenso pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o que gerou uma discussão sobre a adequação de tal norma ao sistema punitivo e à independência das esferas.

Assim, este texto abordará as hipóteses em que a comunicabilidade de instâncias se aplica, aquelas pretendidas pelo implemento do art. 21, § 4º, os argumentos que suscitaram em sua suspensão e os efeitos práticos desse princípio no combate à improbidade administrativa.

3.1 Da sentença penal absolutória e sua comunicabilidade

Tendo sido feitas as necessárias considerações introdutórias sobre o tema, será analisado de fato da comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal. A priori, destaca-se a inteligência do art. 386 do Código de Processo Penal, o qual enuncia as causas distintas em que poderá o réu ser absolvido no âmbito penal, vejamos:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I – estar provada a inexistência do fato;
- II – não haver prova da existência do fato;
- III – não constituir o fato infração penal;
- IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (artigos 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do artigo 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- VII – não existir prova suficiente para a condenação".

É certo que já eram admitidas a comunicabilidade nas hipóteses dos incisos I e IV, ou seja, é entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça a vedação do prosseguimento da ação por ato de improbidade administrativa quando estiver provada a inexistência do fato e a negativa da autoria (entre outros precedentes, vide o AgInt no Recurso Especial nº 1.761.220, relatado pela ministra Regina Helena Costa, sessão virtual de 5/10/2021 a 11/10/2021).

São exemplos de normas que tratam sobre a projeção de efeitos da absolvição criminal em outras searas o art. 935 do Código Civil, que dispõe que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”, e o art. 21, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), segundo o qual “as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria”. Do mesmo modo, o Código de Processo Penal dispõe pelos artigos 65 e 66, respectivamente “faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito” e “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato. (CRUZ JUNIOR, 2023)

Na primeira hipótese, adotemos o exemplo de que um funcionário público é acusado pelo crime de peculato² e sujeito a processo administrativo que determinou sua demissão em prol do interesse da Administração Pública. Neste caso, ao ser submetido à esfera penal, o juiz averiguou que não houve apropriação de valores e nem de bens públicos. Ora, sendo descaracterizado o resultado, qual seja, o sumiço de patrimônio público, não há que se falar em nexos causal, tão pouco em crime, uma vez que comprovada a inexistência do fato. Assim, tendo sido absolvido com base no inciso I, não poderá o mesmo ser indiciado em uma ação de improbidade administrativa.

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 655) afirma:

A ação por ato de improbidade administrativa não pode prosseguir quando restar provada a inexistência do fato. O prosseguimento de tal ação, sem base fática, afronta o princípio da legalidade e compromete a integridade do devido processo legal, impondo-se o arquivamento imediato.

Da mesma forma, conclui José dos Santos Carvalho Filho (2016, p. 452):

Se comprovada a inexistência do fato alegado como improbidade administrativa, torna-se inviável o prosseguimento da ação, uma vez que a responsabilização por improbidade pressupõe a prática de um ato concreto que atente contra os princípios da administração pública. A continuidade da ação, nessas condições, seria manifestamente ilegal.

² Art. 312, *caput*, Código Penal: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”.

Já na segunda hipótese, admite-se que um porteiro de uma repartição pública é acusado de abrir a porta para facilitar o ingresso de terceiros para que furtassem patrimônio do Estado. Ao ser o caso encaminhado para o juízo criminal, entendeu-se restar comprovado que o porteiro não fora responsável pela facilitação do ingresso dos ladrões. De fato, a porta foi aberta, porém comprovou-se que sua conduta não deu causa ao ilícito cometido. Sendo assim, houve absolvição mediante a justificativa do inciso IV, ou seja, restou comprovado a negativa de autoria por parte do funcionário público e, conseqüentemente, a impossibilidade do ingresso de uma ação por improbidade. Da mesma maneira entende Meirelles (2016, p. 657):

Quando se comprove a negativa de autoria, ou seja, que o agente apontado como responsável não praticou o ato imputado como improbidade, não há justa causa para o prosseguimento da ação. O princípio da legalidade impõe que, na ausência de autoria, a ação seja extinta, sob pena de violação aos direitos fundamentais do acusado.

Desta forma, Carvalho (2016, p. 454) corrobora:

A negativa de autoria, uma vez comprovada no curso da ação de improbidade administrativa, obsta o prosseguimento do feito. Sem a participação do agente no ato imputado, não há fundamento jurídico para a aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, devendo a ação ser extinta.

Igual é o entendimento de Di Pietro (2021, p. 381) ao lecionar:

O direito administrativo sancionador deve respeitar o princípio da verdade real, que impede a punição de quem não praticou o ato ilícito. Assim, comprovada a negativa de autoria, é obrigatória a extinção da ação de improbidade administrativa, evitando-se qualquer abuso de poder por parte do Estado.

A lei de improbidade administrativa traz em seu corpo o mesmo entendimento já consolidado na jurisprudência brasileira, ao afirmar em seu art. 21, §3º que as sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela **inexistência da conduta ou pela negativa da autoria**.

Ou seja, nos caso de absolvição motivados pela ausência de elementos que corroborem com o binômio de autor e matéria, presentes no direito penal como fonte basilar da condenação de um réu, resultam ao direito administrativo o mesmo efeito de comprovação, ainda que provocado pelo escopo criminal, ensejando em não aplicação das sanções administrativas

previstas no ordenamento em questão, tendo em vista os princípios já apresentados, atrelados ao fato de não ser possível vincular o indivíduo ao ato ilícito praticado.

Tal afirmação é assistida pelos tribunais superiores, conforme exposto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ABSOLVIÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA QUE NÃO VINCULA AS DEMAIS INSTÂNCIAS. ART. 21, §4º, DA LEI 8.429/92, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 14.230/21, SUSPENSO EM RAZÃO DA ADI 7.236. DESPROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES E AUSÊNCIA DE ELEMENTO ANÍMICO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. **Conforme entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça, a absolvição operada no Juízo criminal somente se comunica com a esfera administrativa quando negada a existência do fato ou da autoria (AREsp n. 1.358.883/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/9/2019).** A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta, não faz coisa julgada no cível, considerando a independência das instâncias que, ademais, consta do próprio art. 37, § 4º, da CF: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". Nesse mesmo sentido da independência das instâncias, diversos são os precedentes do STJ: RMS n. 32.319/GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 22/9/2016 e REsp n. 1.364.075/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/12/2015. O referido entendimento jurisprudencial encontra-se em consonância com o disposto no art. 21, § 3º, da Lei n. 8.249/1992 (na redação da Lei n. 14.230/2021), no sentido de que as **"sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria"**. Apesar de o disposto no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação da Lei n. 14.230/2021, apontar que a "absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei 3.689/1941 (Código de Processo Penal)", tal disposição está suspensa por liminar deferida na ADI/STF 7.236. Ademais, nem sempre há correspondência exata entre o dolo que autoriza a improcedência da ação penal por atipicidade da conduta com o dolo exigido no crime de apropriação. (AgInt no REsp 1991470 / MG, Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do julgamento 11/06/2024. DJe 02/07/2024)

No mesmo sentido,

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DA QUAL É SÓCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ORATÓRIOS/MG. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR MOTIVOS OUTROS QUE NÃO A INEXISTÊNCIA DE FATO OU

NEGATIVA DE AUTORIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

IV – O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição criminal em decorrência de outros motivos não afasta a condenação por ato de improbidade administrativa. (AgInt no REsp 1678327 / MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019).

Ainda, observa-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA RÉ. AÇÃO MOVIDA CONTRA TABELIÁ DE OFÍCIO DE NOTAS, POR ALEGADA AUSÊNCIA DE REPASSE, A TEMPO E MODO, DE QUANTIA REFERENTE À TAXA DE FISCALIZAÇÃO JUDICIÁRIA DEVIDA À FAZENDA ESTADUAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMAÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. DIVERGÊNCIA PRETORIANA INDEMONSTRADA. NOTÁRIOS E REGISTRADORES DE SERVENTIAS NÃO OFICIALIZADAS. SUBMISSÃO À LEI Nº 8.429/1992. SIMULTÂNEA CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DAS CONDUTAS ÍMPROBAS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, DE DANO AO ERÁRIO E DE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL, O QUE ATRAI A SÚMULA 283/STF. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DAS SANÇÕES IMPOSTAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA E CONFIRMADAS EM APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

9. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou inoccorrência de autoria. (REsp 1186787 / MG, Rel. Ministra SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014).

Por fim, analisemos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO EM AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. FUNDAMENTOS DA ABSOLVIÇÃO QUE NÃO DETERMINAM A COMUNICAÇÃO DAS ESFERAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CALCADA EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE A CONCLUSÃO A RESPEITO DA AUSÊNCIA DE DOLO, NEGATIVA DE AUTORIA OU INEXISTÊNCIA DO FATO INFLUENCIAM NA PERSECUÇÃO PENAL. SITUAÇÃO DOS AUTOS QUE DIFERE DE TAL ORIENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DE AÇÃO PENAL NA QUAL SERÁ REALIZADA DEVIDA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA QUE SE IMPÕE.

4. Este Superior Tribunal tem entendido que, apesar da independência das esferas civil, penal e administrativa, é possível excepcionalmente a comunicação entre as searas na hipótese em que comprovada a ausência do dolo (indispensável

à tipificação da conduta), a negativa de autoria ou a própria existência dos fatos. (HC 758475 / RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2024, DJe 27/09/2024).

Portanto, constata-se ser certo e lógico a comunicabilidade entre as instâncias administrativa e penal nos casos acima demonstrados. É certo que, se a seara penal, considerada como *ultima ratio*, averiguou comprovadamente que o fato (ação ou omissão) não existiu, ou que restou provada a negativa de autoria do suposto réu, não há que se falar em novo processo na instância administrativa.

3.2 A discussão acerca da comunicabilidade de instâncias sobre a luz do art. 21, §4º da Lei nº 8.429/92

De certo, é necessária máxima atenção nos casos concretos de aplicação do ditame legal acima exposto. O legislador, ao determinar a equiparação dos efeitos gerados pela absolvição penal, motivada pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria, forneceu o rol taxativo de aplicação da norma, descartando a hipótese de aplicação para os outros incisos existentes no art. 386 do Código de Processo Penal.

Todavia, com a significativa e recente alteração da lei 8.429/92 promovida pela lei 14.230/21, o legislador pretendeu ampliar esse rol sedimentado na ordem jurídica brasileira, compreendendo todas as circunstâncias absolutórias descritas no supracitado artigo do CPP. O art. 21, §4º da lei de improbidade administrativa foi o resultado de uma tentativa de aproximação entre as searas e uma maior interdependência entre elas, motivada pela mitigação do princípio da independência entre as instâncias. Sua redação, proclama:

“Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

[...]

§4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, **havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”**.

Consoante, Gilmar Mendes; Bruno Tadeu Buonicore e Felipe da Costa De-Lorenzi, em artigo publicado, discorrem sobre algumas importantes considerações a serem feitas e

refletidas com o ingresso do dispositivo acima citado e suas consequências no mundo fático-jurídico.

Esse dispositivo acarretou grande ampliação dos efeitos da decisão penal sobre o processo de improbidade administrativa. Em primeiro lugar, ao prever que se comunicam todos os fundamentos da absolvição do art. 386 do CPP gera dupla equiparação dos processos penal e por improbidade: primeiro, ao estabelecer que a absolvição por insuficiência de provas e por fundada dúvida – ou seja, por “não haver prova da existência do fato” (inciso II), “não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal” (inciso V), haver fundada dúvida sobre a existência de circunstâncias que excluam a ilicitude ou a culpabilidade (inciso IV, *in fine*) e “não existir prova suficiente para a condenação” (inciso VII) – produz efeitos sobre o processo por improbidade administrativa, os legisladores parecem ter reconhecido um mesmo *standard* probatório para os dois âmbitos e a necessidade de aplicação, na mesma medida nos dois âmbitos, do *in dubio pro reo*. Em segundo lugar, ao dispor que se comunicam as absolvições por causas de exclusão do crime – ausência de tipicidade (inciso III) e presença de excludente de ilicitude ou de culpabilidade (inciso VI) –, indica-se, indiretamente, que as construções da teoria do crime se aplicam também ao âmbito dos ilícitos de improbidade administrativa. Houve, ademais, antecipação dos efeitos da sentença penal, de modo que a decisão absolutória colegiada – e não trânsito em julgado – por qualquer dos fundamentos do art. 386 do CPP produzirá impedimento de proposição da ação por improbidade, a aumentar o grau de prevalência da instância penal sobre a administrativa.

Nesse viés, destaca-se três pontos de análise sobre a aplicação da inteligência aqui discutida e seus impactos. Em primeiro lugar, da análise da questão probatória e a possibilidade de absolvição quanto à insuficiência de provas, é divergente o entendimento doutrinário sobre a possibilidade de comunicabilidade. Há quem defenda que se mesmo com a quantidade de recursos disponíveis na persecução penal não foi possível obter *standard* probatório para a condenação, não existirá fundamento legal para o prosseguimento de uma ação por improbidade administrativa. Ainda, essa vertente argumenta que se o Ministério Público não juntou provas suficientes nos autos que comprovasse a prática do fato pelo réu no âmbito da ação penal, a instituição decaí do direito de tentar provar o mesmo em uma ação de improbidade, uma vez que ela é responsável por requerer e acompanhar os dois feitos.

Por outro lado, faz-se imperioso destacar que as duas searas possuem suas singularidades e não podem ser equiparadas. A outra vertente argumenta que, por possuir a condenação penal maior gravidade do que as outras, as provas que a fundamentam necessitam ser mais vigorosas. Ou seja, a comprovação de existência de um fato, ainda que pautada em um arcabouço probatório menos complexo, poderá resultar na aplicação de outros tipos de sanções,

a exemplo da compensação de danos. Ora, esta é indubitavelmente a máxima que se espera alcançar quando se pretende zelar pelo patrimônio público e o bem da sociedade.

A posteriori, pretendeu também o legislador impossibilitar o prosseguimento da ação por improbidade administrativa nos casos em que o juízo criminal entender pela atipicidade da conduta do agente. Todavia, é indiscutível e lógico o fato de que uma ação ou omissão não tipificada no Código de Processo Penal poderá caracterizar um ilícito administrativo. Torna-se irrazoável a comunicabilidade da sentença absolutória alicerçada no art. 388, inciso III, do CPP, tendo em vista que a semelhança entre as esferas de maneira alguma poderá confundir-se em identidade entre elas. Vejamos a compreensão de André Dias Fernandes (2006):

Nem sempre há total coincidência entre o ilícito penal e o administrativo, de modo que é perfeitamente possível que remanesça um ilícito administrativo puro (falta residual ou resíduo heterogêneo) após a absolvição do crime pela sentença penal, a possibilitar a punição do responsável na instância administrativa. Nessa linha, prevê a Súmula 18 do STF: 'Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.'

Apesar de se dirigir para os efeitos da sentença criminal no processo administrativo, a percepção do autor pode ser aplicada para demonstrar a inaplicabilidade do pretendido pelo art. 21, §4º da LIA ao determinar que a atipicidade criminal de uma conduta se reveste de satisfatório argumento para esgotar a possibilidade de ingresso de uma ação de improbidade administrativa.

Assim, também interpreta o Superior Tribunal de Justiça em julgado retro mencionado, vejamos:

A absolvição criminal com fundamento na atipicidade da conduta, não faz coisa julgada no cível, considerando a independência das instâncias que, ademais, consta do próprio art. 37, § 4º, da CF: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível". (AgInt no REsp 1991470 / MG, Ministro HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Data do julgamento 11/06/2024. DJe 02/07/2024)

Isto posto, depreende-se que ao enquadrar a absolvição criminal com fundamento do inciso III do artigo de que trata sobre a temática no CPP, o legislador infraconstitucional ultrapassou os limites da interdependência entre as instâncias e propôs uma verdadeira

equiparação entre as mesmas. Ora, torna-se inconcebível a estipulação de que a atipicidade criminal de um ato praticado por um agente público impeça o trâmite da ação de que trata a LIA, uma vez que a não configuração de um crime não necessariamente determina a inexistência de um ilícito administrativo.

Por fim, ressalta-se outra situação de incongruência com a redação do art. 21, §4º aqui analisado. Nos casos em que a instrução penal determinar extinta a punibilidade do agente, torna-se irracional a determinação do mesmo resultado em âmbito administrativo. Veja bem, na eventualidade de ser constatada a prescrição criminal e o conseqüente impedimento do prosseguimento da ação penal, qual o sentido da sua aplicação também na esfera da ação de improbidade administrativa? Tal questionamento ganha uma maior indignação ao considerarmos que o agente ímprobo poderia ser penalizado e obrigado a ressarcir os cofres públicos, uma vez que os prazos prescricionais contrastam entre as duas esferas.

Assim, Gilmar Mendes; Bruno Tadeu Buonicore e Felipe da Costa De-Lorenzi novamente discorrem:

A última questão refere-se aos efeitos da sentença penal que reconhece a exclusão da punibilidade. Também aqui se deve questionar se há sentido em a prescrição ou a anistia de um crime, por exemplo, produzir efeitos sobre o âmbito da improbidade administrativa³. Essa comunicação poderia fazer sentido caso se reconhecesse a tese da unidade do *ius puniendi*; no entanto, como o art. 37, § 4º, da Constituição estabelece o múltiplo sancionamento do fato em âmbito penal e de improbidade, isso significa que a pretensão sancionatória em cada ramo é distinta, de modo que a extinção de uma delas não afeta, automaticamente, a outra (a menos que se cuide de uma causa que exclua a pretensão em ambas as instâncias, como é o caso da morte do agente). Ademais, a esse respeito, dispõe o art. 67, II, do CPP, que não impede a propositura de ação cível “a decisão que julgar extinta a punibilidade”. Por fim, uma interpretação literal do § 3º do art. 21 da Lei 8.429/1992 também poderia conduzir a essa conclusão, pois a absolvição com esse fundamento não está prevista na literalidade do art. 386 do CPP – o qual é expressamente mencionado pelo dispositivo –, mas apenas no art. 397, IV, que trata da absolvição sumária.

³ Quanto à prescrição da improbidade, o art. 37, § 5º, da Constituição determina que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” Ademais, há inclusive prazo próprio estabelecido no art. 23 da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021. A respeito, CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, cit., p. 997 e ss.; NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa, cit.), 2022. p. 129 e ss

À vista disso, mesmo que defendido a transposição mitigada de princípios penais para o direito administrativo sancionador, o *ius puniendi* não é uno e, por sua vez, as aplicações sancionatórias e os argumentos que embasam a extinção da punibilidade do agente não se confundem. Da mesma maneira compreendem Sérgio Martin Piovesan de Oliveira e Sebastião Sérgio da Silveira (2023, p. 104):

“Nenhuma das causas de extinção da punibilidade penal dos artigos 107 e 108 do Código Penal impedirá o trâmite da ação civil de improbidade administrativa pelas diferenças ontológicas e as especificidades nestes dois ramos da Ciência do Direito. Para citar duas diferenças, a decadência do direito de representação ou de queixa-crime ou a prescrição da pretensão estatal punitiva ou executória. Não haverá comunicação dos efeitos, ou se impedirá a ação civil, porque os prazos prescricionais e de decadência podem ser diferentes entre as diversas instâncias de responsabilização”.

Ademais, infere-se que a incomunicabilidade neste caso abrange todas as possibilidades de extinção de punibilidade – não apenas a prescrição, decadência e anistia – pois a mesma racionalidade aplica-se no caso da realização de institutos despenalizadores no juízo criminal (transação penal, acordo de não persecução penal e suspensão condicional do processo). Tais antinomias geradas dentro do ordenamento jurídico com o surgimento do art. 21, § 4º da LIA não poderiam ser ignoradas, tendo em vista a insegurança jurídica criada pelo legislador a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) logrou êxito ao suspender a eficácia do dispositivo objeto de discussão neste trabalho através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7.236 MC / DF, como veremos no tópico a seguir.

3.3 A suspensão do art. 21, § 4º e a ADI 7.236

Como retro mencionado, o artigo aqui discutido gerou diversas incongruências perante o sistema judiciário, afetando a divisão de instâncias e gerando uma equivocada sobreposição da seara penal sobre a administrativa. Logo, exauridas as demonstrações de sua contradição, resta analisar a decisão que suspendeu sua eficácia.

Na data de 27 de dezembro de 2022, o relator Ministro Alexandre de Moraes publicou decisão que suspendeu parte das alterações promovidas pela nova lei de improbidade administrativa. Entre as diversas arguições de inconstitucionalidade defendidas pela CONAMP através da ADI 7.236, nos limitaremos a exposição daquela que é imprescindível para o tema

aqui exposto. A Associação Nacional de Membros do Ministério Público logrou êxito com o voto do relator no que concerne a suspensão do art. 21, § 4º, resumidamente a instituição argumentou:

Quanto ao art. 21, § 4º, incluído na Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/2021, sustenta que, em descompasso com os princípios da independência das instâncias, do juiz natural, do livre convencimento motivado e da inafastabilidade da jurisdição, a Nova Lei de Improbidade Administrativa teria criado “irrestrita incidência dos casos de absolvição na seara criminal a ensejar a extinção da ação de improbidade”, o que configura patente inconstitucionalidade.

De fato, o legislador ao inovar com o dispositivo desconsiderou a autonomia entre as instâncias, suas peculiaridades e objeto de proteção. O juiz deve exercer do livre convencimento motivado em sua respectiva área de atuação, ou seja, enquanto que na seara penal busca-se punir aquele que cometeu o ilícito – e essa deve ser indubitavelmente o propósito da *ultima ratio* -, na administrativa preza-se pela tutela do interesse público, não podendo ser confundidos seus alcances e propósitos sob pena da criação de uma insegurança jurídica no ordenamento.

Ademais, resta esgotado a prova de que sua redação constitui clara ofensa ao princípio da independência entre as instâncias, mesmo que o seja interpretado de maneira mitigada. Ao determinar a suspensão da eficácia, o relator em seu voto decisório defendeu:

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, tendo por objeto o art. 2º da Lei 14.230/2021, na parte em que alterou os seguintes dispositivos da Lei 8.429/92: (a) art. 1º, §§ 1º, 2º, e 3º, e art. 10; (b) art. 1º, § 8º; (c) art. 11, caput e incisos I e II; (d) art. 12, I, II e III, e §§ 4º e 9º, e art. 18-A, parágrafo único; (e) art. 12, § 1º; (f) art. 12, § 10; (g) art. 17, §§ 10-C, 10-D e 10-F, I; (h) art. 17-B, § 3º; (i) art. 21, § 4º; (j) art. 23, caput, § 4º, II, III, IV e V, e § 5º; (k) art. 23-C.

No ponto, a Requerente afirma que, ao criar uma “irrestrita incidência dos casos de absolvição na seara criminal a ensejara extinção da ação de improbidade”, a norma questionada afrontaria cabalmente os princípios da independência das instâncias, do juiz natural, do livre convencimento motivado e da inafastabilidade da jurisdição. Em análise sumária para concessão da medida liminar, plausível a alegação da requerente. Consagrada no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”, **a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa.** Destaco, nesse sentido, o julgamento desta SUPREMA CORTE no Recurso Extraordinário 976.566, de minha relatoria:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL

201/1967) SIMULTANEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...] 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias (RE 976566, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 26/09/2019).

A independência entre as diferentes formas de persecução, todavia, encontra-se abrandada por imperativos sistêmicos nas hipóteses em que, na esfera penal, seja possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Nesse sentido: RMS 26.510, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26/03/2010; MS 38.103 AgR, Rel. Min. TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/03/2022; e RE 1.044.681 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 21/03/2018, esse último assim ementado:

EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

Nada obstante o reconhecimento dessa “independência mitigada” (Rel 41.557, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 10/03/2021) **a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar. Diante de todo o exposto, presentes os requisitos para concessão de medida, suspendo a eficácia do artigo 21, §4º da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.**

Faz-se possível inferir que o Ministro Alexandre de Moraes reconheceu a inconstitucionalidade da novel disposição trazida pela Lei nº 14.230/21, principalmente com base no art. 37, § 4º da CF/88 e na independência entre as instâncias. Ora, o constituinte foi claro ao determinar as sanções para os atos ímprobos e ainda que seriam aplicáveis sem prejuízo

da ação penal cabível. De sua superficial interpretação já se torna possível compreender o ditame constitucional de que as ações penais e as de improbidade administrativa não devem se sobrepor a ponto de se igualarem e uma substituir a outra.

De maneira correlacionada está a independência das instâncias, mesmo com o entendimento contemporâneo de que este princípio deve, na verdade, ser mitigado, conferindo uma verdadeira interdependência entre as instâncias, não se pode anular a individualidade de cada seara jurídica. Ou seja, ao discorrer sobre a autonomia das instâncias, o ministro reconhece suas individualidades, as quais são essenciais para a proteção da sociedade e do patrimônio público. Ao expandir as hipóteses de comunicação das sentenças penais absolutórias a inovação trazida pela Nova Lei de Improbidade suprimiu esta autonomia e conferiu maior vulnerabilidade nas pretensões sancionatórias e ressarcitórias contra aquele que concorreu para o ato ímprobo.

Tal determinação produz efeitos desde a sua publicação no mundo fático, impedindo a comunicação irrestrita das decisões penais baseadas em todos os incisos do art. 386 do Código de Processo Penal, observa-se:

EMENTA AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **IMPROBIDADE** ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO DE SESSÃO DE JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DO TEMA RG Nº 660. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO ASSEVERADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS: IMPOSSIBILIDADE NO CAMPO EXTRAORDINÁRIO. ÓBICE DO ENUNCIADO Nº 279 DA SÚMULA DO STF. FATO SUPERVENIENTE. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. **ART. 21, § 4º, DA LEI Nº 8.429, DE 1992.** DISPOSITIVO COM EFICÁCIA SUSPensa PELA LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA NA ADI Nº 7.236/DF.
5. Impossibilidade de aplicação do disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.429, de 1992, na redação conferida pela Lei nº 14.230, de 2021, em virtude da suspensão da eficácia do referido dispositivo na liminar parcialmente deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236/DF e da ausência de trânsito em julgado ou de decisão colegiada confirmando a sentença penal absolutória, conforme informado nas razões deste agravo. (RE 1412251 AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, SEGUNDA TURMA, data do julgamento 09/10/2023, DJe de 20/10/2023)

Logo, constata-se que a suspensão determinada pelo Supremo Tribunal Federal foi impreterível no que tange os efeitos e aplicações do art. 21, § 4º da Lei de Improbidade

Administrativa. As hipóteses de comunicabilidade por ele trazidas não possuem embasamento constitucional e lógico no ordenamento, e devem se restringir apenas às circunstâncias já sedimentadas, quais sejam, a inexistência do fato e negativa da autoria.

CONCLUSÃO

De fato, a Lei de Improbidade Administrativa, desde sua promulgação, foi um marco efetivo no combate a condutas ilícitas e ímprobas praticadas por agentes públicos, garantindo mecanismos que promovem a moralidade e a proteção ao patrimônio público. Ao longo dos anos, essa legislação consolidou-se como uma ferramenta indispensável para a responsabilização de agentes descomprometidos com a ética pública e a integridade administrativa, impondo sanções rigorosas e desestimulando práticas contrárias ao interesse coletivo.

As modificações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 trouxeram inovações que, embora promissoras, não se mostraram integralmente eficazes para potencializar essa legislação em todos os aspectos, como no caso do art. 21, § 4º. Pretendeu esse dispositivo ampliar as hipóteses de comunicabilidade previstas no art. 386 do CPP, para além das já sedimentadas – inexistência do fato e negativa de autoria - englobando todas as possibilidades de absolvição elencadas para o juízo penal. Entretanto, apesar do princípio da independência das instâncias ser interpretado contemporaneamente como princípio da interdependência das instâncias, a autonomia entre as searas do Direito deve ser respeitada e preservada, permitindo o julgamento dos atos ímprobos e o respeito ao princípio do *non bis in idem* através da harmonização das penalidades.

Sendo assim, torna-se incongruente a possibilidade de existência no mundo fático-jurídico de uma norma que suprima essa autonomia e permita a comunicação das sentenças penais que absolvem o réu por fatos e fundamentos que poderão ser inaplicáveis no âmbito investigativo da instância administrativa, como é o caso da absolvição por atipicidade da conduta, uma vez que um mesmo ato pode, a título de exemplo, ser considerado ímprobo e não ser considerado um crime na seara penal.

Nesse sentido, consideram-se atingidos o objetivo geral - analisar as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias administrativa, civil e penal em matéria de improbidade administrativa – e os objetivos específicos, quais sejam a investigação das hipóteses de comunicabilidade de instâncias no direito, a análise da comunicabilidade de instâncias envolvendo improbidade e o estabelecimento de considerações sobre os princípios da independência entre as instâncias e o non bis idem à improbidade.

Portanto, resulta-se adequada, racional e única solução possível para a problemática aqui pesquisada o intuito da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público com a ADI 7.236, qual seja a arguição de suspensão da eficácia do art. 21, § 4º da lei de improbidade administrativa, o qual, segundo o relator Ministro Alexandre de Moraes, classifica-se como inconstitucional quando analisado em paralelo com o art. 37, §4º da CF/88. Logo, conclui-se que a ampla comunicabilidade pretendida pelo legislador pela Lei nº 14.230/21 fere a lógica e a constitucionalidade da autonomia das instâncias, não merecendo prosperar no mundo fático-jurídico, devendo permanecer o entendimento da aplicação da comunicabilidade entre as searas no direito apenas nos casos de inexistência do fato e negativa de autoria.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, L. **A reforma da LIA e o novo tipo subjetivo dos atos de improbidade administrativa**. Conjur, Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mai-04/landolfo-andrade-tipo-subjetivo-ato-improbidade/>. Acesso em: 19 set. 2024.

ARAÚJO, V. S. **O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador**. Revista Jurídica da Presidência Brasília, v. 23, n. 131, p. 629-653, out. 2021/jan. 2022. [<http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2022v23e131-1875>] Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília: 1941.

BRASIL. **Lei nº 1.079**, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Brasília: 1950.

BRASIL. **Lei nº 8.027**, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas [...]. Brasília: 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Brasília: 1992.

BRASIL. **Lei nº 14.230**, de 25 de Outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: 2021.

BUONICORE, B. T.; MENDES, G. **A vedação do bis in idem na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador e o princípio da independência mitigada**. Boletim IBCCRIM, v. 29, n. 340, mar/2021, disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1265. Acesso em 25 out. 2024.

CARVALHO, M. **Improbidade Administrativa: aspectos práticos e teóricos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COSTA, R. O.; BARBOSA, R. K. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: de acordo com a Lei n. 14.230/2021**. São Paulo: Almedina Brasil, 2022. E-book. ISBN 9786556274683. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274683/>. Acesso em: 26 out. 2024.

CRUZ JUNIOR, D. **A prevalência da jurisdição criminal sobre as demais searas**. MPMT, Mato Grosso, 2023. Disponível em: <https://www.mpmt.mp.br/conteudo/58/128169/a-prevalencia-da-jurisdicao-criminal-sobre-as-demais-searas>. Acesso em: 26 set. 2024.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2021.

FERNANDES, A. D. **As repercussões da sentença judicial no processo administrativo e o novel entendimento do STF alusivo à pena de prisão derivante de condenação criminal em segunda instância**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, jan/abr. 2018. v. 19, n. 8, p. 348-365. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Bras_v.19_n.8.22.pdf. Acesso em: 01 out. 2024.

LOBO DA COSTA, H. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. 2013. Tese (Livre-Docência em Direito Penal) – faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 119 e 222.

- LINDENMEYER, L. M. **O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade Administrativa**. JusBrasil, Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-direito-administrativo-sancionador-na-lei-de-improbidade-administrativa/1742765561#:~:text=O%20Direito%20Administrativo%20Sancionador%20po de,particular%20ou%20administrado%20%5B2%5D>. Acesso em: 20 set. 2024.
- MAZZA, A. P. **Manual de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.
- MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.
- MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- OSÓRIO, F. M. **As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa**. Revista Jurídica, São Paulo, v. 47, n. 259, p. 19-31, maio 1999.
- OSÓRIO, F. M. **Teoria da improbidade administrativa**. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 98 p.
- PEREIRA, M. T. **A Lei de Improbidade Administrativa e Seus Impactos na Administração Pública**. Revista Brasileira de Direito Administrativo, 2015.
- SANTOS, L. F. **A Ética e a Moralidade Administrativa na Constituição de 1988**. Editora Constitucional, 2011.
- SILVA, J. A. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Forense, 1997.
- SILVEIRA, S. S.; PIOVESAN, S. M. O. **A vinculação de instâncias na lei 14.230/2021**. Revista Digital de Direito Administrativo, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 104-129, 2023. DOI 10.11606/issn.2319-0558.v10i2p104-129. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/203573/196899>. Acesso em 19 set. 2024.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial nº 1.291.229/SP, julgado em 2012.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Recurso Especial n. 1186787. Relator: MINISTRO SÉRGIO KUKINA. PRIMEIRA TURMA. Julgado em 24 de abr. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Minas Gerais, 05 de mai. 2014.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Recurso Especial n. 1991470. Relator: MINISTRO HERMAN BENJAMIN. SEGUNDA TURMA. Julgado em 11 de jun. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Minas Gerais, 02 de jul. 2024.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Habeas Corpus n. 758475. Relator: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. SEXTATURMA. Julgado em 24 de set. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Rio Grande do Sul, 27 de set. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamacao n. 41.557. Relator: MINISTRO GILMAR MENDES. SEGUNDA TURMA. Diário da Justiça Eletrônico, 10 de mar. 2021.



ATA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO

Aos vinte e seis dias do mês de novembro de dois mil e vinte e quatro, às nove horas, realizou-se virtualmente através da plataforma Google Meet, ID da reunião: <https://meet.google.com/ayj-tzhh-usa> a sessão pública da Banca Examinadora de Defesa de TCC, para conclusão do Curso de Direito, intitulada "HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA", apresentada pelo(a) acadêmico(a) MARIANA FILETI NOVELLI, RGA: 2020.2001.060-4, para obtenção do título de Bacharel em Direito. A Banca Examinadora, composta pelos membros Luciani Coimbra de Carvalho, Presidente; Fernando Martins Zaupa, membro; Caio Dalbert Cunha de Avellar, membro, procedeu à arguição pública do(a) candidato(a), estando o(a) acadêmico(a):

(x) APROVADO(A) () APROVADO(A) COM RESSALVAS () REPROVADO(A)

Proclamado o resultado pelo presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos, dos quais, para constar, foi conferida e assinada a presente Ata pelos membros da Banca Examinadora e pelo(a) acadêmico(a).

Luciani Coimbra de Carvalho
(Presidente)

Fernando Martins Zaupa
(Membro)

Caio Dalbert Cunha de Avellar
(Membro)

MARIANA FILETI NOVELLI
(Acadêmico(a))

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Caio Dalbert Cunha de Avellar, Membro de Comissão**, em 28/11/2024, às 16:07, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Luciani Coimbra de Carvalho, Professora do Magistério Superior**, em 29/11/2024, às 10:53, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Fileti Novelli, Usuário Externo**, em 02/12/2024, às 10:13, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO MARTINS ZAUPA, Usuário Externo**, em 02/12/2024, às 15:46, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5228759** e o código CRC **BC61D2DA**.

FACULDADE DE DIREITO

Av Costa e Silva, s/nº - Cidade Universitária

Fone: (67) 3345-7145 / 3345-7251

CEP 79070-900 - Campo Grande - MS