

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

COMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA “NOVA”
LIA?

Pedro Guimarães Pereira Alves

Ribeirão Preto

2024

PEDRO GUIMARÃES PEREIRA ALVES

COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA: PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA PELA “NOVA”
LIA?

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito pela Universidade de
São Paulo.

Orientador: Prof. Raul Miguel Freitas de
Oliveira Consoletti.

Ribeirão Preto

2024

A474cc

ALVES, Pedro Guimarães Pereira.

Comunicabilidade das instâncias na ação de improbidade administrativa: preservação da segurança jurídica pela “nova” LIA? / Pedro Guimarães Pereira Alves; Orientador Raul Miguel Freitas de Oliveira Consoletti. – Ribeirão Preto, 2024.

74 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2024.

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 2. INCOMUNICABILIDADE DAS INSTÂNCIAS. 3. SEGURANÇA JURÍDICA. I. Consoletti, Raul Miguel Freitas de Oliveira. II. Título.

CDD 342.

Comunicabilidade das instâncias na ação de improbidade administrativa: preservação da segurança jurídica pela “nova” LIA?

Pedro Guimarães Pereira Alves

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Raul Miguel Freitas de Oliveira Consoletti
Universidade de São Paulo

Membro da banca (1)

Gustavo Assed Ferreira
Universidade de São Paulo

À mãezinha, que em tudo supriu a ausência.

"O que me tranquiliza é que tudo o que existe, existe com uma precisão absoluta. Pena é que a maior parte do que existe com essa exatidão nos é tecnicamente invisível. O bom é que a verdade chega a nós como um sentido secreto das coisas. Nós terminamos adivinhando, confusos, a perfeição."

Clarice Lispector.

RESUMO

O princípio da independência ou incomunicabilidade das instâncias rege as relações processuais brasileiras, vedando a interferência recíproca das esferas de responsabilidade de uma mesma conduta antijurídica em âmbito administrativo e jurisdicional. Em que pese a diretiva, o princípio sofre relativização quando diante de determinados comandos extraídos do sistemático corpo normativo brasileiro, passando a admitir pontos de conexão e de vinculação entre uma instância sancionatória e outra. O advento da Lei n. 14.230/2021 atribuiu à ação de improbidade administrativa, especialíssima por natureza, exceções ainda mais abrangentes, passando a afetar diretamente a esfera jurídica de direitos do agente acusado. Alicerçado no método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica narrativa, buscou o presente estudo analisar as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias sancionatórias nos processos deflagrados em razão da prática de ato de improbidade administrativa, compreendendo e destacando o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, as alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, bem como os impactos finalísticos do fenômeno à luz do princípio da segurança jurídica no processamento do agente acusado.

Palavras-chave: Comunicabilidade de instâncias. Proibidade administrativa. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The principle of independence or non-communicability of instances governs Brazilian procedural relations, prohibiting mutual interference between the spheres of responsibility for the same unlawful conduct in administrative and judicial domains. Despite this directive, this principle is relaxed by certain provisions extracted from the systematic Brazilian normative framework, allowing for connections and links between instances. The enactment of Law n. 14.230/2021 introduced even broader exceptions to actions of administrative misconduct, directly impacting the sphere of rights of the accused agent. Based on deductive reasoning, through narrative literature review, this study aimed to analyze the scenarios where communicability between sanctioning instances occurs in proceedings arising from administrative misconduct. It particularly examines the precedents of the Superior Court of Justice, the Supreme Federal Court, and the Federal Court of Accounts, legislative changes introduced by Law n. 14.230/2021, and the practical impacts of this phenomenon on the principle of legal security in the processing of the accused agent.

Keywords: Communicability of instances. Administrative probity. Legal security.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: (IN)COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS	13
1.1. A SENTENÇA PENAL	16
1.2. TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE DE PROCESSOS SANCIONATÓRIOS	21
1.3. A PRESCRIÇÃO CIVIL E ADMINISTRATIVA EM FUNÇÃO DO DELITO	24
CAPÍTULO 2: MICROSSISTEMA DE (IM)PROBIDADE ADMINISTRATIVA	29
2.1. SISTEMATICIDADE E TUTELA DA PROBIDADE	29
2.2. MORALIDADE, PROBIDADE E LEGALIDADE	33
2.3. A LEI N. 8.429/1992 E A REFORMA PELA LEI N. 14.230/2021:	37
CAPÍTULO 3: HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE NA LEI 8.429/1992	47
3.1. ART. 21, §2º e §3º: A SENTENÇA PENAL, A SENTENÇA CIVIL, A SENTENÇA DE IMPROBIDADE E AS DECISÕES ADMINISTRATIVAS	47
3.1.1. ART. 21, §4º: A AMPLITUDE DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA	52
3.1.2. ART. 21, §4º: DISCUSSÃO QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE	56
3.2. A TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE E A PRESCRIÇÃO	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

A presente monografia é fruto de projeto de pesquisa intitulado sob o mesmo nome, vinculado ao Programa de Iniciação Científica da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e fomentado pelo Programa Unificado de Bolsas da Universidade de São Paulo - Edital 2023-2024. As perguntas de investigação que remetem à sua origem e que compuseram as linhas do seu desenvolvimento decorreram de uma apriorística análise da conjuntura normativa reverberante sobre o ato de improbidade administrativa a partir do advento da Lei n. 14.230/2021, substancialmente reformadora da sistemática nacional instaurada em 1992.

A saber, em 25/10/2021, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça¹ publicou a Súmula n. 651², consagrando a incidência do princípio da incomunicabilidade das instâncias - já presente no âmbito das codificações processuais - à sistemática da probidade administrativa, importante instrumento jurídico de consagração e perpetuação da moralidade e eficiência no antro da máquina pública. O princípio, conforme desenvolvido no decurso deste trabalho, rege as relações processuais brasileiras, vedando a interferência recíproca das esferas de responsabilidade decorrentes de uma mesma conduta antijurídica tanto em âmbito administrativo quanto em âmbito jurisdicional.

No mesmo dia, o Presidente da República sancionou a Lei n. 14.230/2021, a qual abarcou hipóteses expressas de vinculação de instâncias, inexistentes, até então, no regramento incidente sobre a conduta ímproba. Como premissa, a mudança de paradigmas na matéria, promovida pela Lei n. 14.230/2021, pareceu exigir do aplicador do direito um cuidadoso estudo axiológico que ponderasse os princípios do interesse público primário, inerente à apuração da responsabilidade do agente no exercício da função pública, aos da segurança jurídica e da legalidade, por sua vez, intrínsecos às garantias constitucionais do agente acusado da prática do ato ímprobo.

Não por outra razão, em 27/12/2022, uma especial hipótese de comunicabilidade de instâncias, inserida no art. 21, §4º, da Lei n. 8.429/1992, teve seus efeitos cautelarmente suspensos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7236, promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Pendente de julgamento, a ação parecia permanecer fruto da controvérsia material e do conflito aparente de

¹ Competente pelo processamento e julgamento dos feitos em matéria de Direito Público (art. 9º, §1º, do RISTJ), nos limites de sua alçada constitucional (art. 105 da CRFB/88).

² Enunciado: “Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.”.

posicionamentos entre os poderes Judiciário e Legislativo, reverberando nacionalmente nos processos instaurados em órgãos administrativos de controle externo e interno e nas ações de improbidade junto ao Judiciário.

Deste panorama conjuntural, delineado em agosto de 2023, extraiu-se a relevância material e a contemporaneidade da temática, das quais emergiram as seguintes perguntas, alicerces da investigação: quais as hipóteses vigentes de comunicabilidade no microsistema de improbidade? A Lei n. 14.230/2021 conferiu maior segurança jurídica à esfera de direitos do agente investigado? Como se comporta a jurisprudência?

Sob o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica narrativa, o projeto, desenvolvido entre setembro de 2023 e agosto de 2024, objetivou analisar as hipóteses de comunicabilidade entre as instâncias sancionatórias nos processos deflagrados em razão da prática de ato de improbidade, compreendendo e destacando o posicionamento qualitativo do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, as alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, bem como os impactos finalísticos do fenômeno à luz do princípio da segurança jurídica no processamento do agente acusado. Alcançados resultados frutíferos e formuladas sugestões para continuidade da temática, a pesquisa foi apresentada no 32º SIICUSP, e, nesta via, transformada em monografia.

Sem embargo, o procedimento adotado no presente trabalho consistiu na confecção de 3 capítulos concatenados sistematicamente, divididos em seções e subseções eventuais. Ao capítulo 1, promoveu-se uma análise da incidência geral do princípio da incomunicabilidade das instâncias e suas exceções à luz do pensamento doutrinário e da jurisprudência dos tribunais uniformizadores por meio de três blocos categóricos: a sentença penal, a tramitação concomitante de processos sancionatórios e a prescrição em função do delito.

Ao capítulo 2, foram apreciadas as premissas axiológicas acerca da sistematicidade normativa, da probidade, da legalidade e da moralidade, para ampla compreensão da *ratio* da Lei n. 14.230/2021 e das subsequentes alterações trazidas à Lei n. 8.429/1992, notadamente sobre as exceções ao princípio da incomunicabilidade.

Ao capítulo 3, foram delineadas as hipóteses de comunicabilidade previstas na Lei n. 8.429/1992, promovendo-se uma análise comparativa através da aferição de suas respectivas abrangências em relação às hipóteses gerais, bem como apreciadas as discussões vigentes quanto à constitucionalidade das alterações normativas.

Incidentalmente, em cada capítulo, confeccionou-se uma análise acerca da influência da temática em termos de preservação da segurança jurídica na esfera de direitos do agente processado, cumprindo com o objetivo inicialmente delineado.

Às considerações finais, em último ato, foram apreciados os resultados da pesquisa, bem como apresentadas sugestões de continuidade acadêmica. Espera-se que as cogitações trazidas ao presente possam auxiliar na promoção de um diagnóstico de provimento jurisdicional - e administrativo - adequado à matéria, tão sensível às partes que compõem a relação jurídico-processual e aos interesses individuais e difusos nela albergados.

CAPÍTULO 1: (IN)COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS

A independência ou incomunicabilidade de instâncias, extraída da hermenêutica constitucional, é princípio amplamente reconhecido pela jurisprudência brasileira, associando-se comumente às situações em que um mesmo fato antijurídico se encontra passível de responsabilização (i) administrativa (decorrente da extensão do vínculo jurídico mantido com a Administração Pública ou que com ela vier a ser mantido), (ii) penal (decorrente do enquadramento da conduta em um tipo penal em sentido amplo); e (iii) civil (decorrente do dever de ressarcimento do dano causado), em razão da possibilidade legal de qualificar-se, ao mesmo tempo, como um ilícito nestas três categorias³.

O princípio veda a interferência recíproca das esferas de responsabilidade, permitindo que as respectivas sanções decorrentes da apuração individualizada se sobreponham conjuntamente à esfera jurídica do agente condenado. Consolida-se notoriamente, por esta mesma razão, nas relações oriundas do Direito Administrativo Sancionador, em que a conduta de um agente público⁴ possui aptidão para enquadrar-se em ao menos duas das esferas supracitadas, cujas competências apuratórias, em âmbito administrativo e jurisdicional, por natureza não se confundem.

A razão de ser não é longínqua: como corolário republicano, a Constituição Federal cuidou de atribuir “responsabilidade” em sentido amplo⁵ a diversas categorias de agentes públicos, as quais, sob a exegese do Poder Disciplinar, passaram a estar sujeitas a múltiplas esferas sancionatórias e, conseqüentemente, ao princípio da incomunicabilidade das instâncias⁶. Estas hipóteses autorizativas de cumulação costumeiramente decorrem do emprego de uma mesma tecelagem linguística: expressões como “sem prejuízo”, “independentemente” e demais

³ Precisamente, a operacionalização do fenômeno exige o enquadramento concomitante do fato em um dos seguintes conjuntos: (i) ilícito administrativo e penal; (ii) ilícito administrativo e civil; (iii) ilícito penal e civil; (iv) ilícito administrativo, penal e civil. Por negação lógica, existindo casuisticamente uma única esfera de responsabilidade, não se haverá abertura para discussão de (in)comunicabilidade de instâncias.

⁴ Uso-me da definição de Marrara, que, em remessa ao art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, cuidou de definir agente público como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função”, enquadrando, categoricamente, (i) os servidores civis em sentido amplo (empregados públicos, estatutários e ocupantes de função temporária), (ii) os militares, (iii) os agentes políticos e (iv) os colaboradores. Cf. MARRARA, Thiago. Manual de Direito Administrativo, volume I: fundamentos, organização e pessoal. 2ª edição. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020.

⁵ A expressão empregada neste período não deve remeter à delimitação da natureza subjetiva ou objetiva da responsabilidade, mas à síntese de que o Constituinte não impôs restrições à apuração da responsabilidade do sujeito infrator, podendo esta, quando preenchidos os requisitos em lei, ser realizada em instância administrativa, civil ou penal.

⁶ À luz da legalidade, a incomunicabilidade enquanto ‘regra’ poderá ser excepcionada por comando em lei formal e materialmente válida.

que semanticamente se lhes assemelham estarão incidentalmente no texto da Constituição, atraindo a respectiva incidência do princípio. São exemplos:

“Art. 37, § 4º 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.**” (grifo próprio).

“Art. 52, Parágrafo único. Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, **sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.**” (grifo próprio).

“Art. 141. Cessado o estado de defesa ou o estado de sítio, cessarão também seus efeitos, **sem prejuízo da responsabilidade pelos ilícitos cometidos por seus executores ou agentes.**” (grifo próprio).

“Art. 144, § 1º, II. A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, **sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;**” (grifo próprio).

“Art. 173, § 5º A lei, **sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica,** estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” (grifo próprio).

“Art. 208, § 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, **importa responsabilidade da autoridade competente.**” (grifo próprio).

“Art. 225, § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente** da obrigação de reparar os danos causados.” (grifo próprio).

“Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e **sem prejuízo de outras sanções previstas em lei,** observado, no que couber, o disposto no art. 5º.” (grifo próprio).

“Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, **sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.**” (grifo próprio).

Nota-se, contudo, que tais hipóteses não se cingem ao funcionalismo público. Para além deste vínculo jurídico especial mantido entre pessoa física e Administração Pública, quaisquer particulares submetidos ao Poder Disciplinar se inserem nos ditames do Direito Administrativo Sancionador, e, por conseguinte, podem ter suas condutas antijurídicas qualificadas em mais de uma esfera de responsabilidade. É o caso, por exemplo, do artigo 225, §3º, da CRFB/88, que consagra a tríplice responsabilidade oriunda do dano ambiental às pessoas infratoras físicas ou

jurídicas, bem como do art. 243 da CRFB/88, que impõe a expropriação de imóveis em que explorado o trabalho escravo⁷.

Os contratados pela administração, também submetidos ao Poder Disciplinar, igualmente se sujeitam a estes influxos. É que, assim como no âmbito do vínculo funcional, o julgamento administrativo não é capaz de infirmar a inafastabilidade da jurisdição⁸, tampouco desautorizar a obrigatoriedade da persecução penal⁹ ou a busca pelo ressarcimento de divisas, quando preenchidos os requisitos das respectivas ilicitudes, isto é, o enquadramento da conduta em um tipo penal, com indícios de autoria e materialidade, e/ou a ocorrência de um dano ensejador de reparação pecuniária. Exsurge, portanto, à sua esfera jurídica, a possibilidade de serem triplamente responsabilizados por um mesmo fato antijurídico perpetrado.

Apesar de as legislações especiais de Concessões e PPPs, Terceiro Setor (OSs, OSCs, OSCIPs) e Empresas Estatais abarcarem tantas outras hipóteses autorizativas de incomunicabilidade, a Lei n. 14.133/2021, que nacionalmente trata de normas gerais de licitações e contratos administrativos, as exemplifica de forma satisfatória:

“Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável **responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.**” (grifo próprio).

“Art. 147, Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela **solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.**” (grifo próprio).

“Art. 148, § 1º. Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade **será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.**” (grifo próprio).

⁷ Trata-se da figura da desapropriação confiscatória, cuja sanção administrativa, compulsória, é o confisco da propriedade, com a subsequente aquisição originária ao Poder Público. Nesta hipótese, a sanção administrativa é imposta necessariamente pelo Poder Judiciário, mediante julgamento de ação expropriatória de iniciativa exclusiva da União, a quem será atribuída a propriedade, por força da Lei n. 8.257/1991. O ilícito que a origina, no exemplo, é a exploração de trabalho escravo, o qual também constitui crime, pelo qual se haverá a aplicação da sanção penal cominada no art. 149 do Código Penal. A sanção civil, pelo dano moral ocasionado à vítima, é igualmente admitida, seja pelos efeitos da sentença penal condenatória (art. 91, I, do Código Penal), seja pela própria ação civil *ex delicto* (art. 64 do Código de Processo Penal).

⁸ Definindo a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, consagrou ela a inafastabilidade de jurisdição como garantia fundamental de todo e qualquer sujeito de direitos.

⁹ De forma similar ao que ocorre com o dever de apurar no âmbito dos processos administrativos sancionatórios, decorrente da indisponibilidade do interesse público, o princípio da obrigatoriedade, no processo penal, impõe à autoridade policial o dever de instaurar o inquérito policial e ao órgão do Ministério Público o dever de promover a ação penal pública, desde que presentes indícios de autoria e materialidade. Exceção às recentes hipóteses de consensualidade abarcadas no processo penal, o princípio pauta-se nos artigos 5º, 28, 42, 572 do Código de Processo Penal.

“§ 3º. Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, **adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas**, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, **bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.**” (grifo próprio).

Destas sínteses exemplificativas, emerge-se à seguinte premissa normativa: sempre que uma mesma conduta antijurídica for apta a enquadrar-se em ao menos duas esferas de responsabilidade (civil, administrativa ou penal), haverá autorização constitucional tácita para a apuração na respectiva instância competente, devendo sobre elas incidir a incomunicabilidade ou a não-vinculação¹⁰.

Entretanto, assim como os demais princípios, a independência das instâncias não é absoluta, submetendo-se à idêntica legalidade estipulada pelo texto constitucional; dessarte, uma vez verificado comando constitucional ou legal válido¹¹ que preveja a comunicabilidade, ter-se-á expressa exceção ao princípio. Passemos a analisá-las em âmbito geral, sendo elas: (i) a sentença penal, (ii) a tramitação concomitante ao processo penal e (iii) a prescrição em função do delito.

1.1. A SENTENÇA PENAL

O juízo criminal ao decidir sobre a autoria e/ou a materialidade do fato imputado delituoso vincula as demais instâncias ao seu teor, impedindo a rediscussão da responsabilidade nas respectivas searas. Sem embargo à razão de ser, o fundamento legal para esta exceção se

¹⁰ Neste sentido, Araújo (2022, p. 633) colaciona histórica e sinteticamente a posição do Supremo Tribunal Federal no tocante à temática: “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)”. Cf. ARAÚJO, Valter Shuenquener. O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador. Revista Jurídica da Presidência BRASILia v. 23 n. 131 Out. 2021/Jan. 2022 p. 629-653.

¹¹ Em esclarecimentos, o termo válido implica na insuficiência da existência de lei em sentido formal, por si só, para afastamento do princípio, devendo haver, na hipótese, conteúdo material em consonância com as disposições constitucionais. Em exemplo, a lei que vincule a apuração da responsabilidade penal à responsabilidade administrativa, decorrente do ato de improbidade administrativa, por contrariedade ao art. 37, §4º, e ao art. 5º, XXXV, ambos da Constituição Federal, é materialmente inválida, e, portanto, não presta para autorizar eventual vinculação destas instâncias, nesta específica forma. O contrário, nesta hipótese, não é verdadeiro, estando à cargo do legislador a delimitação destas escolhas à luz da autorização constitucional, seja ela tácita ou expressa.

aloca em diversos dispositivos infraconstitucionais, dentre os quais se encontram os artigos 935 e 1.815-A, ambos do Código Civil, o art. 126 da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos da União)¹², e os artigos 64 a 67, todos do Código de Processo Penal. Na literalidade dos dispositivos:

CC, “art. 935. 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.**” (grifo próprio).

CC, “art. 1.815-A. Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, **o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código.**” (grifo próprio).

Lei n. 8.112/1990, “art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso **de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.**” (grifo próprio).

CPP, “art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, **a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.**”

Parágrafo único. **Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.**” (grifo próprio).

CPP, “art. 65. **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 de dever legal ou no exercício regular de direito.” (grifo próprio).

CPP, “art. 66. 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.**” (grifo próprio).

CPP, “art. 67. **Não impedirão** igualmente a propositura da ação civil:
I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;
III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.” (grifo próprio).

Em observância aos comandos, a sentença penal condenatória sempre fará coisa julgada material no juízo cível, de sorte a impedir a rediscussão da responsabilidade do infrator, permitindo à vítima, por conseguinte, o exercício direto do seu direito de ver reparado o dano que lhe fora causado (art. 927 do CC e art. 91, I, do CP). O mesmo ocorre em relação à responsabilidade disciplinar, estando a Administração Pública impedida de assumir resultado jurídico distinto daquele decorrente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, quando idêntico o fato discutido na seara criminal.

¹² A despeito da competência legislativa de normas atinentes ao funcionalismo público ser descentralizada para cada ente federado, o Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação analógica da Lei n. 8.112/1990 em casos de omissões na legislação regional. Reside, neste ponto, o uso do estatuto como exemplo geral.

Em contrapartida, a sentença penal absolutória somente fará coisa julgada na esfera cível quando provada a inexistência do fato ou da autoria (art. 386, I, IV, do CPP) ou, ainda, quando provada uma das causas de exclusão de ilicitude¹³ (art. 386, VI, do CPP). Assim, (i) a absolvição por insuficiência de provas (art. 386, II, V, VII, do CPP) e (ii) a absolvição por atipicidade, consistente no reconhecimento de que o fato imputado não é crime (art. 386, III, do CPP), não têm o condão de impedir, na esfera cível, a rediscussão da responsabilidade que venha a ser imputada ao agente acusado¹⁴.

De igual sorte, estas duas últimas hipóteses, *a priori*, não seriam hábeis a afastar a responsabilidade administrativa do servidor federal, vez que não se coadunam a negar a existência do fato ou sua autoria, como denota a literalidade do art. 126 do Estatuto dos Servidores Públicos da União. Comando similar a este se encontra no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, garantindo ao “servidor absolvido pela justiça”, mediante decisão que negue a existência de autoria ou do fato que deu origem à sua demissão, a reintegração ao cargo que ocupava, com todos os direitos e vantagens devidas (art. 250, §1º e 2º, da Lei n. 10.261/1968).

Pela chamada “falta disciplinar residual”, contudo, a sentença penal absolutória, fundamentada na insuficiência de provas, passou a ser admitida pela jurisprudência como hipótese de vinculação da seara administrativa. Quanto à sua definição, a falta residual é a conduta qualificada como ilícita pela Administração Pública, mas não apreciada pelo Poder Judiciário quando do trâmite da ação penal¹⁵. Quanto à sua incidência, é somente na inexistência de falta disciplinar residual que a absolvição pela insuficiência de provas vinculará a esfera administrativa. Trocando palavras, a comunicabilidade com a instância administrativa somente será verificada quando a absolvição penal englobar toda a infração que consubstanciou a sanção

¹³ Em se tratando de excludente de ilicitude ou antijuridicidade, a conduta imputada ao sujeito passivo da ação é declarada lícita pelo juízo, implicando necessariamente em absolvição (art. 386, VI, do CPP). E, assim sendo, há sequencial exclusão do dever de reparação do eventual dano causado, alocado no art. 927 do Código Civil, que dispõe: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” São causas excludentes de ilicitude e que fazem coisa julgada no juízo cível, por força do art. 65 do Código de Processo Penal: (i) o estado de necessidade, (ii) a legítima defesa, (iii) o estrito cumprimento de dever legal e (iv) o exercício regular de direito.

¹⁴ No ponto, ao menos desde 2010, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no posicionamento de que: “todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal” e “a existência de decisão penal absolutória que, em seu dispositivo, deixa de condenar [...] por ausência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP) não impede o prosseguimento da ação civil de indenização”. Cf. BRASIL, STJ. REsp 1117131/SC, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22.6.2010.

¹⁵ Nota-se a definição abarcada nos seguintes julgados: BRASIL, STJ. AgRg no AREsp n. 46.489/SP, Relatora: Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9.10.2014; BRASIL, STF. ARE 664.930 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.10.2012.

administrativa imposta, de modo que, havendo falta residual - e tão somente no âmbito que lhe toca - não se terá qualquer repercussão da decisão criminal na esfera disciplinar¹⁶.

Este entendimento foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal já em 1963¹⁷, sendo anterior aos estatutos dos servidores civis supramencionados, os quais, contudo, não foram capazes de infirmar a sua vigência. O entendimento, ainda em 2021, foi reiterado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental em Embargos de Declaração em Habeas Corpus n. 601.533/SP. Em voto, o Ministro Relator Sebastião Reis expressou que “embora não se possa negar a independência entre as esferas, [...] não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa”¹⁸. Por ausência de falta residual, determinou o “cancelamento” da falta grave apurada em processo administrativo disciplinar e de todos os efeitos dela decorrentes, reiterando demais posicionamentos similares na Corte Superior¹⁹.

Em efeito, trata-se da mesma linha teórica defendida por José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1079-1080), Odete Medauar (2018, p. 306), e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 1412). No intuito de ilustrar a pacificidade da matéria, ao menos desde 1987 José Armando Costa (1987, p. 237. *apud* Di Pietro, 2019) defendia:

“sem embargo, acentue-se que toda sentença penal absolutória repercute na instância disciplinar quando a falta funcional, em sua definição legal, **se escudar exata e precisamente num tipo penal**. Nesses casos, o decisório criminal definitivo, qualquer que seja o seu fundamento, constituirá res judicata no âmbito disciplinar”. (grifo próprio).

Desta síntese emerge uma última: quando a conclusão do juízo penal é a de que o fato imputado não constitui crime, e, portanto, hipótese de sentença absolutória (art. 386, III, do CPP), não haverá igualmente quaisquer óbices para a apuração e a respectiva imposição de sanção na seara administrativa, especialmente porque - não custa rememorar - o fato que não constitui crime pode, quando previsto em comando legal válido, constituir-se em infração administrativa.

¹⁶ O exemplo apresentado por Carvalho Filho (2019, p. 1080) adequa-se à situação: “imagine-se que um servidor federal tenha sido absolvido da imputação, a ele atribuída, da prática do crime de peculato (art. 312, CP), por insuficiência de provas quanto à sua participação no fato: nada impede, porém, que seja punido na esfera administrativa por ter procedido de forma desidiosa, ilícito administrativo previsto no art. 117, XV, da Lei n. 8.112/1990, que constitui conduta residual independente do crime de peculato”. Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

¹⁷ Cf. BRASIL, STF, Súmula 18: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. Editada em 13.12.1963.

¹⁸ Cf. BRASIL, STJ, AgRg nos EDcl no HC 601.533/SP, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 1.10.2021.

¹⁹ São eles: BRASIL, STJ, RHC n. 33.827/RJ, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 12.12.2014. BRASIL, STJ, HC n. 289.123/SP, Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 11.6.2015.

Já em relação à decisão que declara a extinção da punibilidade do agente acusado, em função da prescrição da pretensão punitiva veiculada na ação penal, assumiu o Superior Tribunal de Justiça não ter ela o condão de impedir a tramitação da ação indenizatória no juízo cível, sendo, por conseguinte, incapaz de infirmar seu provimento jurisdicional, porquanto “apesar de impedir a formação de título executivo judicial na esfera penal, [...], não fulmina o interesse processual no exercício da pretensão indenizatória a ser deduzida no juízo cível pelo mesmo fato”²⁰. Referida decisão, ao contrário, vincula a esfera administrativa, mas não em razão deste fundamento. Conforme será visto no tópico 1.3. deste estudo, a prescrição na seara administrativa, por expressa disposição legal, é diretamente afetada pela prescrição na seara criminal, assemelhando-se-lhe quando a infração administrativa for também capitulada como crime.

Por fim, ante o princípio constitucional da unicidade de jurisdição e a subsequente inexistência de uma jurisdição administrativa no Brasil, apenas o Poder Judiciário detém o poder de, em caráter definitivo, interpretar e aplicar o direito, razão pela qual o julgamento na esfera administrativa, por não se constituir em coisa julgada (Marrara, 2022, p. 291-293), não tem o condão de vincular o juízo cível ou penal.

Feitas estas considerações, alcançamos, em síntese, as seguintes hipóteses:

Quadro 1 - Pronunciamento penal: força vinculante?

Pronunciamento penal: força vinculante?	Esfera Cível	Esfera administrativa
Sentença condenatória	Sim	Sim
Sentença absolutória (inexistência de autoria ou materialidade)	Sim	Sim
Sentença absolutória (excludente de ilicitude)	Sim	Sim
Sentença absolutória (insuficiência de prova)	Não	Sim, desde que inexistente falta residual; ou Não, somente na existência de falta residual, e tão somente no âmbito que lhe toca.
Sentença absolutória (atipicidade)	Não	Não
Decisão que declara a extinção da punibilidade (por prescrição da pretensão punitiva)	Não	Não, desde que já concluído o julgamento administrativo; ou Sim, desde que não concluído o julgamento administrativo.

Fonte: elaboração própria

²⁰ Cf. BRASIL, STJ. REsp 1.802.170/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.2.2020.

No mais, a título de esclarecimentos, as disposições atinentes às hipóteses de comunicabilidade percorridas neste tópico não ultrapassam a esfera dos crimes funcionais²¹, apesar de existirem tantas outras para quando o crime praticado pelo funcionário público, notadamente em sua esfera particular, não é funcional²². Informo, entretanto, que, para fins de objetividade, neste estudo não serão abordadas²³.

1.2. TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE DE PROCESSOS SANCIONATÓRIOS

Em relação à tramitação concomitante de processos sancionatórios, aspecto também inserido na extensão da autonomia das instâncias, as hipóteses em lei não tendem a divergir. No tocante ao juízo cível, o art. 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal autoriza a suspensão do curso da ação civil *ex delicto* até o julgamento da ação penal. Por sua vez, o art. 315 do Código de Processo Civil autoriza a suspensão do curso de qualquer ação civil, por até um ano²⁴, quando o conhecimento do seu mérito depender de verificação da existência de fato delituoso²⁵. Dessa forma, para ambas as hipóteses, não haveria *a priori* vedação necessária à tramitação concomitante.

²¹ Trata-se dos crimes praticados por funcionário público no exercício de suas funções ou em decorrência destas. Para efeitos penais, considera-se funcionário público, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública (art. 327, *caput*, CP), e a eles se equiparam a pessoa que exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e a que trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública (art. 327, §1º, CP).

²² Notório exemplo quando o sujeito acusado da prática de homicídio simples (art. 121, CP) detém vínculo funcional com a Administração Pública. Neste caso, o delito não se relaciona à função pública, mas à sua esfera particular.

²³ Para maiores informações sobre a temática: Carvalho Filho (2019, p. 1081-1082) e Di Pietro (2019, p. 1414-1416). Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. - São Paulo: Atlas, 2019; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²⁴ Os parágrafos 1º e 2º do art. 315 do Código de Processo Civil cuidam de dois prazos: (i) três meses, se ainda não proposta a ação penal, isto é, havendo apenas tramitação de inquérito; (ii) um ano, se já ajuizada ação penal. A despeito da previsão legal, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que referidos prazos podem ser prorrogados, mediante decisão judicial devidamente fundamentada à luz das circunstâncias do caso concreto. Cf. BRASIL, STJ. REsp 2.009.207/MS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE 21.11.2022; BRASIL, STJ. AREsp 1.372.710/MG, Relator: Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 12.2.2021; BRASIL, STJ. RMS 61.308/MG, Relator: Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 8.11.2019; BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1.010.223/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE 28.6.2017; BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 837.630/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE 14.11.2016; BRASIL, STJ. CC 128.239/MG, Relator: Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 17.6.2014; BRASIL, STJ. REsp 1.230.174/PR, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJE 13.12.2012.

²⁵ Para elucidar a temática, colaciono dois exemplos formulados por Dellore (2019): “se há uma demanda indenizatória tramitando no cível e existe a alegação de ato cometido em legítima defesa, há prejudicialidade entre a discussão criminal e o debate cível (a situação do art. 313, V, a). Por isso a previsão de suspensão do processo cível enquanto se debate o tema no processo penal. [...] Como outro exemplo, situação em que se discute, no cível, indenização decorrente de uma batida de veículo. E, no criminal, o mesmo acidente de veículo é discutido – sob o enfoque da lesão corporal –, sendo que a defesa do réu argumenta pela “inexistência do fato” (CPP, art. 386, I). Ora, se está em discussão a existência do fato, no âmbito criminal, é certo que se trata de uma questão prejudicial em relação ao pedido indenizatório (aqui entendido como principal) debatido no cível.” Cf. DELLORE, Luiz. Livro VI da formação, da suspensão e da extinção do processo. Título II da suspensão do processo. In:

Apesar de o artigo 315 do Código de Processo Civil cuidar de hipótese autorizativa aberta²⁶, o art. 313 da mesma legislação, em especial o teor de seu quinto inciso²⁷, fixou critério objetivo para a suspensão processual, tornando-a obrigatória²⁸ quando formalizada a relação de “prejudicialidade externa”. Segundo Dellore (2019, p. 690), a questão prejudicial compreende “a questão de mérito (e não processual), logicamente anterior à questão principal debatida nos autos” e que deve, por tal razão, ser necessariamente solucionada antes da questão principal.

Assume-se que o principal objetivo da suspensão processual pela prejudicialidade externa é o impedimento de prolação de decisões conflitantes, haja vista que, para decidir a questão principal, o juízo terá de enfrentar a questão prejudicial, que, por sua vez, qualificar-se-á como objeto de discussão em outro processo e cujo julgamento, usualmente, compete a outro juízo.

Denota-se da escrita do autor que a hipótese abarcada no art. 315 assemelhar-se-ia àquela prevista no art. 313, V, “a”, do Código de Processo Civil, sendo certo que, à luz da prejudicialidade externa, a suspensão do processo civil não se qualificaria como mera faculdade do juízo, mas verdadeiro exercício processual obrigatório, de direito das partes (Dellore, 2019, p. 696). Diverge, portanto, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que possui o firme entendimento, em relação ao art. 315, de que “a suspensão do processo ante a existência de prejudicialidade externa com outra demanda ou incidente não possui caráter obrigatório, cabendo ao julgador aferir, no caso concreto, a plausibilidade da paralisação consoante as circunstâncias do caso concreto”²⁹.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Comentários ao código de processo civil – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁶ Não delimitou o legislador, naquele artigo, critérios objetivos e/ou subjetivos para aferimento da hipótese vinculativa, atribuindo tal tarefa ao juízo quando da aplicação do direito. Fixou, contudo, prazo máximo para o sobrestamento, sendo ele, já se viu: (i) o período de três meses, se ainda não proposta a ação penal, isto é, em fase de inquérito (art. 315, §1º, CPC); (ii) um ano, se ação penal em curso (art. 315, §2º, CPC).

²⁷ *In verbis*: “Art. 313. Suspende-se o processo: V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo”.

²⁸ Há de se fazer uma observação em relação ao termo “obrigatória”. À luz do princípio da cooperação e da vedação de decisões surpresa (arts. 6º e 10 do CPC), deve o juiz, quando ciente da existência de uma questão prejudicial, provocar as partes a respeito da suspensão para somente depois determiná-la. A obrigatoriedade da suspensão não deve ser declarada de ofício, sem antes as partes se manifestarem.

²⁹ Cf. BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1.905.200-CE, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22.4.2021. Ademais, são os julgados desta mesma linha: BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 884.104/RJ, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17.6.2020; BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 846.717-RS, Relator: Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 30.11.2017; BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1.416.941-ES, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 7.3.2017; BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1.709.685-RJ, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 23.4.2021; BRASIL, STJ. REsp 1.223.910/RS, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25.2.2011.

Em que pese o posicionamento pela facultatividade, o Superior Tribunal de Justiça recomenda a suspensão processual, notadamente “em nome da segurança jurídica e da economia processual”³⁰. E isto porque o juízo, de forma casuística, deve ater-se à observância lógica do encadeamento processual, ao princípio da vedação às decisões contraditórias, bem como à devida necessidade de fundamentação (art. 93, IX, da CRFB; art. 20 da Lindb; art. 489, §1º, do CPC), não podendo desconsiderá-los a pretexto de ter-lhe sido conferida ampla discricionariedade pelo legislador.

Já na esfera da Administração Pública do Estado de São Paulo, o art. 250, §3º, do Estatuto dos Servidores Cíveis autoriza o sobrestamento do processo administrativo disciplinar até sobrevinda decisão judicial, desde que por despacho motivado da autoridade competente para aplicar a pena, de modo a concluir que a incomunicabilidade também não deverá ser necessariamente mitigada nestes casos. Ademais, este entendimento, ainda em 2002, foi nacionalmente estendido ao funcionalismo público pelo Supremo Tribunal Federal, ao assumir que, nas hipóteses de o ilícito administrativo também constituir ilícito penal, o ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra servidor “em função da autonomia das instâncias”³¹.

Não obstante, assim como em relação ao sobrestamento do processo civil, há corrente que defenda a prevalência da “vedação a decisões contraditórias” sobre a facultatividade vinculatória da tramitação processual administrativa. Entretanto, quando à luz da legalidade, referida oposição parece não ser viável, especialmente porque (i) são expressos no corpo constitucional e infraconstitucional o direito à reintegração do servidor público pela decisão absolutória ou pela decisão anulatória do ato administrativo, de modo a inexistir quaisquer prejuízos aos direitos decorrentes do vínculo funcional; (ii) o resultado da ação penal nem sempre implicará hipótese de vinculação, daí a operacionalização da celeridade e da eficiência na apuração da conduta em seara administrativa, de forma independente, inclusive para aperfeiçoamento das condutas de controle interno nos órgãos da administração; (iii) a incomunicabilidade, enquanto presumida pelo ordenamento positivo, deve ser excepcionada por comando legal válido, sendo certo que este, na hipótese ventilada, é inexistente; e (iv) o julgamento na seara administrativa, ante a unicidade jurisdicional, não faz coisa julgada material, sendo garantido ao servidor a possibilidade de questionar o resultado administrativo

³⁰ Cf. BRASIL, STJ. REsp 1.240.808/RS, Relator: Min. Castro Meira, DJe 14.4.2011; BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 374.577/RS, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 24.11.2020.

³¹ Cf. BRASIL, STF. MS 23.242, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal do Pleno, DJe 17.5.2002.

junto ao Poder Judiciário³², valendo-se, inclusive, de medidas processuais incidentais, como tutelas provisórias.

Do exposto, alcançamos, em síntese, as seguintes hipóteses:

Quadro 2 - Tramitação penal: suspensão processual obrigatória?

Tramitação penal: suspensão processual obrigatória?	Esfera Cível	Esfera administrativa
	Não, trata-se de faculdade do juízo. Entretanto, a suspensão é recomendável quando vislumbrada relação de prejudicialidade externa, em prol da segurança jurídica.	Não, trata-se de faculdade da autoridade pública.

Fonte: elaboração própria

1.3. A PRESCRIÇÃO CIVIL E ADMINISTRATIVA EM FUNÇÃO DO DELITO

Além das hipóteses de vinculação atinentes à sentença penal e à tramitação concomitante de processos sancionatórios, o regime prescricional das pretensões deduzidas nos juízos cíveis e na seara administrativa também sofre influência da existência do fato delituoso.

Por força do art. 200 do Código Civil, “quando a ação civil se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. A razão de ser do dispositivo não se mostra longínqua: não há como se atribuir ao sujeito lesado os efeitos do transcurso prescricional quando, à luz da proteção da confiança, não for a sua própria inércia quem lhe deu causa (Martins-Costa; Reale Júnior, 2023).

Haja vista que as regras processuais se alicerçam na premissa da vedação a decisões contraditórias, havendo pendência de resolução de questão prejudicial no juízo criminal, deve o Poder Judiciário necessariamente resolvê-la para que somente então possa iniciar-se a contagem da inércia injustificada do sujeito lesado (Matieli, 2019, p. 268 *apud*. Martins-Costa; Reale Júnior, 2023), atribuindo-se, por conseguinte, os efeitos que dela decorrerem à sua esfera jurídica.

Em outras palavras, o prazo prescricional deve correr tão somente após o fim da relação de prejudicialidade, vez que com ela será extinta a potencialidade de decisões contraditórias, ocasião em que a promoção ou não da pretensão civil competir-se-á com exclusividade à vontade - em sentido amplo - do jurisdicionado.

³² Em dezembro de 2023, o Superior Tribunal de Justiça publicou a Súmula 665, que dispõe, *in verbis*: “O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada”.

Em análise conjectural, caso a prescrição civil incidisse antes do encerramento do processo penal: (i) havendo ulterior sentença absolutória por insuficiência de prova ou por atipicidade, a vítima estaria impossibilitada de promover sua pretensão indenizatória, em evidente violação ao direito à reparação previsto no art. 927 do Código Civil e à independência das esferas sancionatórias, porquanto inexistente hipótese de comunicabilidade para estas sentenças penais; e (ii) havendo ulterior sentença condenatória, o título judicial perderia força executória na seara cível, hipótese em que se operaria a responsabilidade criminal sem o dever de indenizar o dano causado à vítima ou a seus sucessores (Theodoro Jr, 2021, p. 139), em patente violação aos artigos 91, I, do Código Penal e 63 do Código de Processo Penal.

Sem embargo, em se tratando de lei federal, a competência para uniformização da matéria é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, CF), que desde logo cuidou de dispor: “a norma impõe que o fluxo do prazo prescricional da ação civil *ex delicto* não se inicie com a violação do direito subjetivo em si, mas a partir da apuração definitiva do fato no juízo criminal”³³.

O vigente entendimento da Corte é o de que o art. 200 do Código Civil se limita a assegurar tão somente que o prazo prescricional não comece a fluir antes do trânsito em julgado da sentença penal, tratando-se de hipótese especial de suspensão, não condicionada a um provimento jurisdicional criminal específico³⁴, isto é, condenatório ou absolutório. Neste sentido, a última decisão do Tribunal sobre a temática³⁵ reiterou a jurisprudência outrora pacificada, culminando na edição do seguinte enunciado: “O art. 200 do CC/2002 assegura que o prazo prescricional não comece a fluir antes do trânsito em julgado da sentença penal, independentemente do resultado da ação na esfera criminal”.

Ainda assim, cuidou a Corte Superior de ressaltar as limitações implícitas à aplicação do dispositivo, ao prever que referido comando normativo deverá ser afastado, à luz do entendimento acima delineado, quando inexistir processo penal ou inquérito policial em trâmite que cuide do mesmo fato³⁶ - e portanto, ausência de relação de prejudicialidade, ainda que

³³ Cf. BRASIL, STJ. REsp 1.747.913/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.8.2020.

³⁴ O exercício do direito de ação não será obstado pelas hipóteses de vinculação existentes sobre a sentença penal. Entretanto, é certo que não haverá provimento jurisdicional que rediscuta a responsabilidade do agente acusado quando operacionalizada qualquer hipótese de comunicabilidade da sentença penal, especialmente porque sobre elas se operam os efeitos da coisa julgada material.

³⁵ Cf. BRASIL, STJ. REsp 1.987.108/MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 1.4.2022.

³⁶ Vejam-se os julgados: BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1.607.936/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 1.10.2020; BRASIL, STJ. REsp n. 1.180.237/MT, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22.6.2012; BRASIL, STJ. REsp 1.354.350/MS, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 6.3.2014; e BRASIL, STJ. REsp 1.135.988/SP, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17.10.2013.

potencial -, mormente porque “a finalidade dessa norma é evitar a possibilidade de soluções contraditórias entre as duas searas, especialmente quando a solução do processo penal seja determinante do resultado do processo cível”³⁷.

Em relação à seara administrativa, o comportamento do fato delituoso no fluxo prescricional segue levadas distintas. O art. 142, §2º, do Estatuto dos Servidores Públicos da União, apesar de abarcar hipóteses prescricionais próprias, dispõe que “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Ou seja, quando a conduta antijurídica imputada ao funcionário público federal enquadrar-se, ao mesmo tempo, como ilícito penal e ilícito administrativo, o prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar deve ser idêntico àquele regido pelo Código Penal. O art. 261, III, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo abarca hipótese similar, ao determinar que “extingue-se a punibilidade pela prescrição da falta prevista em lei como infração penal, no prazo de prescrição em abstrato da pena criminal, se for superior a 5 (cinco) anos”³⁸.

Desta forma, enquanto na ação civil *ex delicto* o prazo prescricional da pretensão indenizatória não começa a fluir até o trânsito em julgado da sentença penal, no processo administrativo disciplinar, o prazo prescricional da pretensão punitiva da infração que tiver natureza administrativa e penal concomitante é o mesmo do previsto para a seara criminal, não sendo, ao contrário daquela, obstado em função dela.

Ademais, haja vista que a temática da “prejudicialidade” se insere em todos os capítulos que envolvem a apuração criminal, situação não diferente seria em relação ao fluxo prescricional. Há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o emprego da prescrição em abstrato da pena criminal no julgamento disciplinar dependeria da instauração de inquérito policial ou do ajuizamento de ação penal que apurasse o mesmo fato³⁹. Recentemente, contudo, o entendimento foi alterado para o qual mostrar-se-ia prescindível a existência de apuração criminal - e, portanto, relação de prejudicialidade - para a aplicação da prescrição da pena em abstrato na seara administrativa.

A fim de elucidar a mudança histórica de paradigma, emprego-me da ementa do emblemático julgamento do Mandado de Segurança n. 20.857/DF, em que vencida a tese do

³⁷ Cf. BRASIL, STJ. REsp n. 1.987.108/MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 1.4.2022.

³⁸ Haja vista que, se menor que 5 anos, o regime prescricional observará as disposições previstas nos incisos I e II do artigo 261 do Estatuto.

³⁹ Vejam-se os julgados: BRASIL, STJ. MS 13.926/DF, Relator: Min. Og Fernandes, DJe 24.4.2013; BRASIL, STJ. MS 15.462/DF, Relator: Min. Humberto Martins, DJe 22.3.2011; e BRASIL, STJ. MS 13.356/DF, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1.10.2013.

Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho sobre a necessidade de apuração criminal da conduta do Servidor para aplicação do art. 142, §2º da Lei n. 8.112/1990:

Administrativo. Mandado de Segurança. Prazo. Prescrição. Lei penal. Aplicação às infrações disciplinares também capituladas como crime. Art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990. Existência de apuração criminal. Desnecessidade. Autonomia e independência das instâncias administrativa e penal. Precedentes do STF. Sedimentação do novo entendimento da Primeira Seção sobre a matéria. Prescrição afastada no caso concreto. Writ denegado no ponto debatido.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que “a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013”.

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

[...]

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

Somando ao posicionamento firmado, e à luz da técnica legislativa, entendo que tanto o art. 142, §2º, do Estatuto dos Servidores Públicos da União quanto o art. 261, III, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo não abrem margem para discussões quanto à necessidade ou não de aferir-se a prejudicialidade criminal para ocorrência de efeitos normativos.

Nestas espécies, a técnica legislativa não se utiliza de verbos e/ou locuções verbais como “poderá suspender” (art. 64, parágrafo único, CPP), “se depender [...] pode determinar” (art. 315, CPC), “depender” (art. 313, CPC), “se originar [de fato que] deva ser apurado [no juízo criminal] ” (art. 200, CC), aptas, em si mesmas, a indicarem a necessidade da potencial prejudicialidade para a operacionalização de efeitos jurídicos. A imperatividade inerente aos verbos “aplicam-se” (art. 142, §2º, Lei n. 8.112/1990) e “extingue-se” (art. 261, III, Lei n. 10.261/1968), alinhada à ausência de condicionantes (“poderá”, “se”, “pode”) em relação a questões prejudiciais, impede qualquer interpretação restritiva à incidência normativa, devendo, na hipótese, prevalecer a literalidade do dispositivo.

Por fim, desta mudança de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça emerge uma última conclusão: ao contrário do que ocorre em relação ao juízo cível, a prejudicialidade não é capaz de infirmar a independência de instâncias entre a seara administrativa e criminal, especialmente porque - válido rememorar - não inserida em comando legal válido que lhe possa garantir referido efeito.

Quadro 3 - Como se comportam as prescrições civil e administrativa em função do delito?

Prescrição Civil	Prescrição administrativa
O prazo é autônomo e não flui antes do trânsito em julgado da sentença penal. O efeito depende da existência de inquérito policial ou ação penal condenatória em curso, mas independe do resultado que dela decorrerá.	O prazo é o mesmo do previsto na seara criminal e não é obstado em função da tramitação concomitante. A disposição independe da existência de inquérito policial ou ação penal condenatória em curso.

Fonte: elaboração própria

CAPÍTULO 2: MICROSSISTEMA DE (IM)PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Todos estes influxos, enredados *per se*, não devem ser desconsiderados quando trazidos à sistemática da improbidade administrativa, especialmente porque o ato ímprobo: (i) não exclui o enquadramento da conduta que lhe origina em um ilícito penal, por expressa previsão constitucional (art. 37, §4º, da CRFB/88); (ii) sempre será uma infração funcional administrativa, por originar-se de conduta ilícita de agentes públicos e figuras equiparadas, a ser apurada via processo administrativo disciplinar ou processo de controle externo.

Destarte, frente à especialidade das normas deste microssistema, próprias à tutela da probidade, e à sua presença em zonas de interseção normativa, a retomada apriorística de conceitos relacionados à sistematicidade e à principiologia do direito mostra-se fundamental para o alcance de uma análise ampla e interseccional do princípio da incomunicabilidade e suas exceções no âmbito da ação de improbidade.

2.1. SISTEMATICIDADE E TUTELA DA PROBIDADE

Há muito a epistemologia ocidental tratou da concepção de sistema. Em “Crítica da Razão Pura”, Immanuel Kant cuidou de defini-lo como "a unidade de múltiplos conhecimentos, reunidos sob uma única idéia", a qual, organizada finalisticamente, expressava a necessária concepção de articulação (“*articulatio*”) de elementos, ao invés de mero amontoado (“*coacervatio*”) (Abbagnano, 1998, p. 924).

Historicamente, a fenomenologia kantiana e o seu subsequente organicismo⁴⁰ influenciaram a constituição de uma nova oposição ao enfoque científico mecanicista do final do século XIX (Gomes, 2014, p. 5). Encabeçada por Ludwig von Bertalanffy, a “Teoria Geral dos Sistemas”, voltada ao antro das ciências biossociais⁴¹, tratou de conceituá-lo como “um complexo de elementos em estado de interação”, cuja relação de mútua independência entre seus componentes o diferenciaria do aglomerado de partes independentes (Vasconcellos, 2010, *apud*. Gomes, 2014).

⁴⁰ Leciona Abbagnano (1998, p. 924): “[o sistema] pode crescer de dentro para fora (*per intussusceptionem*), mas não de fora para dentro (*per appositionem*), sendo, pois, semelhante a um corpo animal, cujo crescimento não acrescenta nenhum membro, mas, sem alterar a proporção do conjunto, torna cada um dos membros mais forte e mais apto a seu objetivo (Crít. R. Pura, Doutr. do método, cap. III).” Cf. ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia; tradução Alfredo Bosi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁴¹ Fruto da necessidade de superação das lacunas nas ciências biossociais geradas pelo enfoque mecanicista preponderante à época. Cf. BERTALANFFY, Ludwig Von. Teoria Geral dos Sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações; tradução de Francisco M. Guimarães - 5 ed. - Petrópolis: Vozes, 2010. p. 31.

Atualmente, a definição de sistema admite uma diversidade de significados adaptados às especificidades da área de estudo em que aplicada, observando, contudo, uma essência comum às definições de Kant e de Bertalanffy. Semanticamente, “sistema” é definido como qualquer “reunião de elementos que, concretos ou abstratos, se interligam de modo a formar um todo organizado”⁴², ou ainda qualquer “corpo de normas ou regras, inter-relacionadas numa concatenação lógica e, pelo menos, verossímil, aplicadas a uma determinada área”⁴³.

Não se limitando à definição de um significado propriamente dito, a “Teoria Geral dos Sistemas” cuidou da proposição de conceitos fundamentais, dentre os quais incluíram-se os de subdivisão e de hierarquia (Álvares, 2008). Corolário deles é a síntese de que a existência de um “microsistema” pressupõe a idêntica existência de um sistema “macro” que o englobe, cujas características, apesar de compartilhadas em zona de interseção, não o comporão em plenitude. Noutra giro, este sistema “macro”, além de poder estar contido em outro de maior abrangência, poderá deter uma infinidade de subsistemas que poderão convergir ou não em zonas de interseção, limitadas, contudo, à abrangência daquele(s) que os contiverem.

Um sistema jurídico, portanto, é um conjunto não aleatório de normas⁴⁴, sobre as quais rege-se a relação de mútua interdependência: o mero exercício de agrupamento é insuficiente para sua caracterização, fazendo-se necessária a íntima relação de organização, esquematização ou ordenação, as quais, por sua vez, recaem-se intrinsecamente em critérios próprios, como a hierarquia. Em outras palavras, as normas que o compõem não se comportam de forma autônoma, mas, ao contrário, comunicam-se obrigatoriamente com as demais do seu conjunto, bem como com as que com ela estiverem em zona de interseção, em observância aos critérios organizacionais, a fim de formar um corpo jurídico não lacunoso e com finalidade jurídica própria.

Exemplarmente, o pressuposto hierárquico, além de se constituir como critério de validade normativa, cumpre função pragmática em relação à eficácia interpretativa perante o Poder Judiciário. Nas palavras de Ana Paula Barcellos (2002, p. 75, *apud* Martins, 2012):

“a eficácia interpretativa significa, muito singelamente, que se pode exigir do Judiciário que as normas de hierarquia inferior sejam interpretadas de acordo com as de hierarquia superior a que estão vinculadas. Isso acontece, e. g., entre leis e seus regulamentos e entre as normas constitucionais e a ordem infraconstitucional como um todo. Além dessas hipóteses, a eficácia interpretativa poderá operar também

⁴² Cf. SISTEMA. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sistema/>. Acesso em 23 mar. 2024

⁴³ Cf. SISTEMA. In: Michaelis On-line. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda., 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=sistema>. Acesso em 23 mar. 2024.

⁴⁴ Emprego-me da definição de Robert Alexy (2008, p. 87), da qual normas são constituídas por regras e princípios, haja vista que, apesar de categoricamente distintos, ditam ambos o dever-ser. Cf. ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais; tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

dentro da própria Constituição, em relação aos princípios, pois, embora eles não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, até mesmo por força da unidade da Constituição, é fácil reconhecer-lhes uma ascendência axiológica sobre o texto Constitucional em geral”.

Não obstante, será comum no ordenamento jurídico o conflito aparente de normas alocadas em um mesmo nível hierárquico. Para tanto, em termos de ciência do direito, a hierarquia não ocupará com exclusividade a cadeira dos critérios organizacionais, compartilhando-a com a cronologia e a especialidade (Bobbio, 2014, p. 93). Ainda assim, cuidou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro de fixar critérios de integração normativa para os casos de omissão da “lei”, haja vista que a ideia de sistematicidade, por excelência, veda a lacunosidade, bem como o pressuposto do conflito efetivo - ao invés de meramente aparente - de normas.

À luz destas breves concepções, o microssistema da (im)probidade administrativa consiste no conjunto de normas concatenadas voltadas à finalidade de tutela da probidade administrativa, definida, de maneira ampla, como o comportamento honesto e íntegro legitimamente esperado do agente público no exercício de suas atribuições funcionais⁴⁵. Sobre a temática, o direito à probidade tem sido consagrado como fundamental de terceira dimensão, notadamente em função de sua titularidade difusa (Remédio; Lopes, 2019, p. 154-176) e de sua nítida correlação ao direito comum ao patrimônio público e social, ambos inerentes ao estado democrático de direito.

A despeito de a Constituição Federal não prever-lhe uma definição, cuidou ela de abarcar em cinco oportunidades distintas⁴⁶ a previsão da sua respectiva proteção. Vejamo-las:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] §9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, **a fim de proteger a probidade administrativa**, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

⁴⁵ Define Carvalho Filho (2019), extensivamente: “O termo probidade, que provém do vocábulo latino *probitas*, espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor, honradez, como assinalam os dicionaristas. De fato, ser probado é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. Improbidade é o contrário e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado.” Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

⁴⁶ Sem prejuízo a outras três alocadas no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, a saber: art. 97, §10, III; art. 101, §3º; e art. 104, II.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja **perda ou suspensão só se dará nos casos de:** [...] **V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 4º **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.**

Art. 85. São **crimes de responsabilidade** os atos do Presidente da República **que atentem** contra a Constituição Federal **e, especialmente, contra:** [...] **V - a probidade na administração.**

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] § 2º No **recurso especial**, o recorrente deve demonstrar a **relevância das questões de direito federal infraconstitucional** discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal [...]. **§3º Haverá a relevância** de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos: **II - ações de improbidade administrativa.**

Desta hermenêutica, extrai-se que a tutela da probidade deve ser regida por normas próprias definidas em lei, sem que estas deixem de observar, contudo, as relações derivadas da sistematicidade mantida com o próprio direito administrativo, aqui compreendido como um dos sistemas “macro” que as engloba. A corroborar este entendimento, tratou o legislador de ressaltar a incidência dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador nas ações que visem apurar a conduta ímproba dos agentes públicos, por força do art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992.

De igual sorte, a observância à sistematicidade implica concluir que a tutela da probidade não se limitará, por si só, às normas derivadas da Lei n. 8.429/1992 (Jorge *in* Pietro; Sundfeld, 2012). Estas, em contrapartida, comunicam-se com as demais que estiverem em zona de interseção com outros microssistemas - como o dos crimes de responsabilidade praticados por agentes políticos previstos na Lei n. 1079/1950 e no Decreto Lei n. 201/1967, e o dos atos lesivos à administração praticados por pessoas jurídicas previstos na Lei Anticorrupção - ou, ainda, com sistemas “macro”, como o próprio direito administrativo sancionador, tanto em âmbito de controle interno (processo administrativo disciplinar) quanto em âmbito de controle externo (processo de controle externo), visto cumpri-las, juntas, a finalidade de tutelar o bem jurídico da probidade. Não se deve olvidar, ainda, que esta comunicação observa os critérios da organização sistemática, os quais, já se viu, recaem-se em hierarquia, cronologia e especialidade.

A título de exemplo, a ação de improbidade administrativa e o provimento jurisdicional dela esperado são, em si mesmos, representações de zona de interseção derivadas da

sistematicidade do direito, precisamente porque as respectivas sanções produzem efeito material tanto em âmbito administrativo (“perda da função pública” e “proibição de contratar com a Administração”), quanto em âmbito político (“suspensão dos direitos políticos”) e cível (“indisponibilidade de bens”, “ressarcimento ao erário” e “multa civil”), por força do aludido art. 37, §4º, da Constituição Federal e do respectivo art. 12 da Lei n. 8.429/1992 .

Do exposto, e conforme inicialmente delineado, a infração administrativa qualificada como ato de improbidade não exclui o enquadramento da conduta que lhe origina em um ilícito penal, por expressa autorização constitucional⁴⁷. Entretanto, por não deter natureza penal a sanção decorrente do ato ímprobo, a apuração da respectiva conduta no juízo criminal exsurgir-lhe-á, diversas vezes, de forma concomitante, surgindo, daí, a necessidade de observância às regras de comunicabilidade de instâncias, sempre que previstas em comando legal válido⁴⁸. O mesmo ocorrerá em relação ao processo administrativo disciplinar ou ao processo de controle externo que visarem apurar a conduta do agente público, nas hipóteses previstas em lei, por não deixar ela de ser uma infração administrativa funcional, qualificada, entretanto, pelo comportamento ímprobo.

2.2. MORALIDADE, PROBIDADE E LEGALIDADE

Como idêntico pressuposto de discussão, depara-se o jurista com as incidências axiológicas da legalidade, da moralidade e da probidade na temática do ato de improbidade administrativa, as quais, apesar de intimamente relacionadas, não se confundem. Há muito, José Afonso da Silva (2005, p. 668-669) delineou a probidade administrativa como uma “forma” de moralidade administrativa, propondo sê-la:

“o dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades dela decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. **Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada.** A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada **pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem.**” (grifei).

A interpretação de improbidade enquanto “imoralidade administrativa qualificada” também se fez presente no pensamento de Marcelo Figueiredo (2001, p. 285), ao dispor que: “a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada, ou seja, a

⁴⁷ Emprego da expressão “sem prejuízo da ação penal cabível” no texto do art. 37, §4º, da Constituição Federal.

⁴⁸ Vide nota de rodapé 11.

improbidade é exatamente aquele campo específico de punição, de sancionamento da conduta de todos aqueles que violam a moralidade administrativa”.

Ambas as sínteses, contudo, não levam a um consenso sobre qual ser o complemento nominal adequado ao adjetivo “qualificada”, tampouco se deve ele existir, abrindo sucessivas margens para a constituição de generalidades incompatíveis com a sistematicidade do ato de improbidade administrativa e com a própria criteriedade da ciência do direito. Adicionalmente, delas passam a emergir questionamentos hábeis a infirmar a própria autonomia entre os princípios da moralidade e da legalidade⁴⁹, consagrada pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Afinal, por tais acepções, o ato de improbidade seria (i) a imoralidade qualificada pelo ilícito - o dano ao erário, por exemplo - ou (ii) o ilícito qualificado pela imoralidade?

Opto por entender que a concepção de “imoralidade qualificada pela existência do ilícito” eleva o núcleo típico da conduta antijurídica⁵⁰ à específica violação da moralidade administrativa, que, ao restar constitucionalizada, representa uma idêntica ilegalidade⁵¹. É dizer, nesta dedução, que moralidade e legalidade necessariamente se confundem no plano da tipificação da conduta. Lado outro, a interpretação de que a conduta ilícita poderá ser qualificada pelo elemento volitivo de desonestidade do agente no exercício funcional, à luz de parâmetros objetivos do princípio da moralidade, parece melhor se adequar à autonomia legalidade-moralidade, mesmo porque a tipificação da infração relacionar-se-ia com a

⁴⁹ Apesar da existência de correntes doutrinárias divergentes (v. Cammarosano, 2006), sigo as acepções de Calcini (2011, p. 204-209) quanto à defesa da autonomia da moralidade em relação à legalidade. Cf. CALCINI, Fábio Pallareti. 11. Princípio da Moralidade Administrativa. In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012; CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. Imprensa: Belo Horizonte, Fórum, 2006. 144 p.

⁵⁰ Emprego-me dos conceitos da teoria do delito de Miguel Reale, no sentido de que toda ação típica é necessariamente antijurídica. Segundo Brandão (1997, p. 24-28): “a tipicidade – que de início foi considerada por seu criador (Ernst von Beling) como indício da antijuridicidade – evoluiu para ser a *ratio cognoscendi* da antijuridicidade. [...] [Para Miguel Reale] o tipo penal não pode ser considerado como mera descrição. Ele está impregnado de conteúdo valorativo, podendo ser considerado a expressão legal da antijuridicidade. Toda ação típica, desse modo, é antijurídica. [...] A antijuridicidade, desta feita, é um juízo que não acrescenta nada ao fato que já não lhe seja próprio, porque, antes da positivação do ilícito pela tipicidade, este já traz consigo o caráter de proibido, de injusto”. Cf. BRANDÃO, Claudio Roberto C. B. A importância da conceituação da antijuridicidade para a compreensão da essência do crime. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133. jan./mar. 1997. p. 23-31.

⁵¹ No entendimento de Marrara (2014): “Frise-se que a expressão “reserva legal” não indica apenas norma autorizativa prevista expressamente em lei, o que poderia levar a diversos mal-entendidos. Em primeiro lugar, o termo “legal” deve ser entendido em sentido amplo, englobando tanto a Constituição, quanto leis, bem como atos da Administração fundamentados nos diplomas anteriores. Em outras palavras, a regra da “reserva legal” em sentido amplo, significa que o Estado não age sem suporte no Direito (relação de juridicidade necessária) e, sobretudo, na Constituição (relação de constitucionalidade necessária). [...] A reserva legal em sentido estrito – ou seja, a exigência de presença de lei formal para a atuação administrativa – não deve valer para todos os casos, senão àqueles previstos na Constituição ou àqueles em que haja restrição significativa dos direitos fundamentais do particular pelo Estado”. Cf. MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 23–51, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73561>. Acesso em: 19 abr. 2024.

legalidade, ao passo que os parâmetros de desonestidade verificados para o ato de improbidade relacionar-se-iam, autonomamente, com a moralidade, no âmbito da culpabilidade do agente⁵², ou, ainda, nos motivos do agente público à luz da teoria do ato administrativo (Marrara, 2012, p. 169).

Este mesmo fundamento também autoriza que a conduta do ato de improbidade, ao qualificar-se como infração administrativa e/ou penal por comando legal válido, seja, em regra, apurada tanto na esfera do Direito Administrativo Sancionador quanto na seara judicial da ação de improbidade administrativa e da ação penal pública, porquanto sobre elas incidem distintos parâmetros de culpabilidade. Alinha-se, dessa forma, à expressa autorização de incomunicabilidade de instâncias prevista no art. 37, §4º, da Constituição Federal, em consonância com a sistematicidade que obrigatoriamente rege o direito positivo.

Outra questão passível de divergência refere-se à relação de “abrangência” no binômio moralidade-probidade. Com efeito, divide-se a doutrina em três principais vertentes: (i) probidade e moralidade são similares, não havendo parâmetro de comparação; (ii) probidade e moralidade não se confundem, sendo a primeira mais abrangente que a segunda; e (iii) probidade e moralidade não se confundem, sendo a segunda mais abrangente que a primeira.

A encabeçar a primeira vertente, sustenta Di Pietro (2023, p. 999 *apud* Batista, 2024) que probidade e moralidade “são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública”. Entretanto, apesar de a concepção etimológica de honestidade ser inerente à moralidade e à probidade, e, portanto, a pragmática jurídica não ser afetada por este elemento, parece haver outros critérios⁵³ que melhor aferem a operacionalização da moralidade no âmbito da administração pública e que, via de consequência, distinguem o conteúdo axiológico de ambas. A seguir serão delineados.

Em relação à segunda, Garcia e Alves (2013, p. 10 *apud* Batista, 2024) postulam que o agente público no exercício funcional deve obediência a toda normatização existente, incluindo nela toda a cadeia principiológica do direito administrativo, e não somente a moralidade. A

⁵² Este entendimento se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se os julgados: BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1.518.133/PB, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.9.2018; BRASIL, STJ. AIA n. 30/AM, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28.9.2011; BRASIL, STJ. REsp 1.103.633/MG, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; BRASIL, STJ. REsp 1.075.882/MG, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12.11.2010; REsp 1.036.229/PR, Relatora: Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010.

⁵³ Segundo Marrara (2012, p. 164), o princípio da moralidade pode ser distintamente interpretado conforme o critério de análise adotado pelo pesquisador. Cf. MARRARA, Thiago. 10. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

probidade, dessa forma, absorveria a moralidade, mas não teria sua amplitude delimitada por ela (Batista, 2024).

Contudo, a despeito deste teor fortemente dedutível, parece-me que a hermenêutica do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, em relação ao seu parágrafo quarto, corrobora a terceira vertente, ao ensejar, de um lado, a amplitude axiológica da moralidade sobre todo o regramento relacionado à Administração Pública, e, de outro, instaurar o microssistema da probidade como um dos instrumentos⁵⁴ de alcance daqueles valores alocados no *caput*. Em outras palavras, a constituição de uma relação de prejudicialidade, inerente à condição de instrumentalidade, seria mesmo hábil a evidenciar a abrangência sistemática da moralidade sobre a probidade.

Dessarte, partindo do pressuposto de que o princípio da moralidade pode ser distintamente interpretado conforme o critério de análise adotado pelo pesquisador (Marrara, 2012, p.164), sigo, de igual forma, a acepção de Marrara (2012, p. 166) quanto à vertente de que a moralidade é mais abrangente que a probidade. Para o autor, a moralidade se desdobra a partir de dois critérios: um de natureza pessoal ou subjetiva e outro de natureza material; pelo primeiro, a moralidade é apreciada de acordo com os sujeitos que compõem o Estado, estando estritamente relacionada ao dever dos agentes públicos de observar, no exercício funcional, as finalidades primárias instituídas pela ordem jurídica constitucional. A moralidade, neste concatenamento, é “o imperativo dos interesses públicos primários”, representando:

“o respeito aos valores maiores do Estado, ou seja, aos valores eleitos democraticamente e consagrados no ordenamento jurídico, que justificam a existência e a ação do Poder Público, inclusive de modo a restringir a liberdade e a propriedade privada em algumas situações. Nesse sentido, a moralidade administrativa representa o dever de que as autoridades e instituições públicas observem constantemente as finalidades maiores do Estado - previstas no art. 3º da Carta Magna, por exemplo. [...] Ao editarem normas administrativas ou ao executarem normas legais e administrativas, os agentes, órgãos e instituições estão a serviço dos objetivos e valores maiores do Estado e somente agirão de modo legítimo ao combinarem normas a valores públicos. [...] Assim, a primeira conclusão que se extrai é que agir de acordo com a moralidade administrativa significa agir de acordo com finalidades públicas legítimas.” (2012, p. 165).

⁵⁴ Sustenta Marrara (2012, p. 166): “A probidade constitui um dos mais fortes parâmetros de concretização do princípio da moralidade administrativa”. E, ainda, Calcini (2012, p. 220): “em relação à moralidade administrativa, podemos enumerar, exemplificativamente, os seguintes meios de busca, controle e respeito a este princípio: (i) direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea a, CF/88); (ii) ação popular (art. 5º, LXXIV, CF/88, e Lei n. 4.717/1965); (iii) ação de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992); (iv) ação civil pública (art. 129, III, CF/88); (v) processo do crime de responsabilidade (art. 85, V, CF/88); (vi) requerimento perante o Tribunal de Contas”. Cf. MARRARA, Thiago. 10. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012; CALCINI, Fábio Pallareti. 11. Princípio da Moralidade Administrativa. In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

Pelo segundo, a moralidade é verificada sob parâmetros objetivos no dia-a-dia da consecução de tarefas administrativas, de sorte a possibilitar o seu controle por órgãos administrativos e judiciais. Estes parâmetros podem ser agrupados em três vetores, que, somente integrados, permitiriam a operacionalização da moralidade; são eles: a probidade, a razoabilidade e a cooperação. Por tal definição, a probidade passa a ser alocada como instrumento de alcance da moralidade, e, por conseguinte, como subprincípio desta.

Marrara (2012, p. 166) aponta, ainda, que de cada vetor decorrerá uma série de outros deveres funcionais, discorrendo, em relação à probidade:

“A moralidade como probidade exige do administrador a boa-fé na prática de suas condutas. Impõe que o agente público exerça a função pública no desejo de apenas concretizar os interesses públicos primários. O Estado não deve ser utilizado como mecanismo para a realização de interesses meramente particulares do agente público, político ou não. Além disso, nem mesmo deve o agente público fingir perseguir interesses públicos para, na verdade, obter benefícios individuais indevidos. Justamente por isso, Martins Jr. realça que violação do princípio da probidade é a contrariedade do interesse público. Essa afirmação é incontestavelmente correta.”

À luz destas notórias discussões doutrinárias, eis em conclusões próprias: (i) corolário da autonomia legalidade-moralidade é a caracterização do ato de improbidade administrativa quando a conduta tipificada como ilícita (ou antijurídica) somar-se ao elemento subjetivo imoral no antro da culpabilidade do agente; (ii) consequência desta é o fato de que o mero erro de gestão, sem a vontade subjetiva imoral, não é hábil a caracterizar o ato de improbidade, apesar de punível em outras esferas quando houver previsão legal válida; e, por fim, (iii) moralidade e probidade apesar de intimamente relacionadas não se confundem, sendo esta, na qualidade de subprincípio daquela, um instrumento para a sua respectiva concretização.

2.3. A LEI N. 8.429/1992 E A REFORMA PELA LEI N. 14.230/2021:

Historicamente, o diploma regulamentar do art. 37, §4º, da Constituição Federal, por sua natureza de eficácia limitada (Jorge; Rodrigues, 2003, p. 217), é a Lei n. 8.429/1992, também denominada de Lei de Improbidade Administrativa (“LIA”). Se de um lado tratou o constituinte de nominar as sanções passíveis de aplicação ao ato de improbidade, cuidou o legislador ordinário, lado outro, de regulamentar as respectivas hipóteses de incidência, elencar e categorizar as condutas qualificadas como ímprobas, bem como delinear o procedimento a ser observado pelos órgãos públicos de persecução e de julgamento em âmbito nacional.

Excluídas alterações legislativas pontuais desde junho de 1992⁵⁵, foi somente em outubro de 2021, com o advento da Lei n. 14.230/2021, que as disposições da LIA foram substancialmente reformadas, tanto em aspecto material quanto em aspecto processual. Muitos estudos a partir de 2021 cingiram-se a apreciar a reforma do que fora chamada “nova” LIA⁵⁶, e, apesar de não ser o objeto do presente, mas por necessariamente tangencia-lo, uma breve análise das respectivas alterações, sem a intenção de exauri-las, mostra-se plenamente adequada para o alcance da presente finalidade.

A Lei n. 8.429/1992 adotou o critério *ratione materiae* para a classificação dos atos de improbidade administrativa, de acordo, portanto, com valores objeto de ofensa da conduta do agente (Carvalho Filho, 2019). São eles: atos que importam enriquecimento ilícito em razão do exercício funcional (art. 9º), atos que causam lesão ao erário (art. 10) e atos que violam princípios da Administração Pública (art. 11). A categorização legislativa pelo resultado da conduta (Marrara, 2012, p. 169), contudo, não implicou que o seu respectivo alcance fosse suficiente para a caracterização do ato de improbidade administrativa; é que a tipicidade, isto é, o alcance do resultado tutelado pelo legislador, teve de estar necessariamente associada ao elemento subjetivo no antro da imoralidade administrativa para a formação do ato ímprobo por excelência.

Reside aqui uma das mais importantes modificações abarcadas na Lei n. 14.230/2021. Na vigência do texto anterior da Lei n. 8.429/1992, admitia-se expressamente a responsabilização pelo ato de improbidade mediante simples averiguação de culpa do agente público na ação ou omissão que causasse dano ao erário (art. 10, *caput*, revogado). A proposital omissão em relação ao enriquecimento ilícito e à violação a princípios não foram suficientes para exigir do aplicador do direito a verificação do dolo específico na conduta do agente

⁵⁵ No percurso de Batista (2024): “nos anos de 2005, 2014 e 2015, foram promulgadas leis que acrescentaram novos incisos às listas de atos de improbidade, bem como provieram outras leis esparsas que complementarmente evitam e coíbem a desonestidade na esfera pública, a exemplo do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97)”. Cf. BATISTA, Letícia Mara Galvão. O elemento subjetivo no tipo de Improbidade Administrativa: uma análise comparativa das alterações promovidas pela Lei Nº 14.230/2021. *Revista Digital de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 102–121, 2024. Disponível em: <<https://revistas.usp.br/rdda/article/view/214148>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

⁵⁶ Utilizo-me da expressão empregada por Gajardoni *et al* (2021), a indicar uma ampla reforma na lei a tal ponto de não ser possível assemelhá-la substancialmente à razão de ser das disposições anteriores, apesar de as novas constarem no mesmo documento legislativo. Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230.2021*. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ímprobo, sendo preferível à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmar-se no sentido de ser bastante a figura do dolo genérico nestes casos⁵⁷.

Muito se discutia quanto à razão de ser da improbidade e sua incompatibilidade com o elemento culposo. Afinal, é estritamente porque o ato de improbidade administrativa se distingue da mera ilegalidade que o elemento subjetivo de má-fé necessita ser aferido para sua caracterização. Conquanto avençado, má-fé, deslealdade e desonestidade não parecem ter aptidão para serem aferidas através do mero descuido ou do mero erro funcional, haja vista que sobre tal esfera já se admite a responsabilidade funcional no antro do Direito Administrativo Sancionador, derivada da leitura sistemática do art. 37, §6º, da Constituição Federal e do art. 28 da Lindb.

Admitir a dupla responsabilização, sem quaisquer distinções substanciais na caracterização objetiva (o que fora antijurídico), subjetiva (qual fora a intenção antijurídica) e sancionatória (qual a contrapartida ao que fora antijurídico) da conduta, não parecia alinhar-se à vedação ao *bis in idem*, enquanto notório corolário de segurança jurídica.

Com o advento da Lei n. 14.230/2021, passou-se a exigir a vontade livre e consciente do agente público de alcançar o resultado ilícito tipificado, qual seja: (i) causar dano ao erário, (ii) enriquecer ilicitamente, ou (iii) ferir os princípios da Administração Pública, não bastando a voluntariedade ou o mero exercício da função (art. 1º, §§2º e 3º). Portanto, além da extirpação do elemento culposo, o dolo genérico deixou de ser suficiente para a caracterização do elemento ímprobo, de sorte a ressaltar, por essência, que o mero erro, enquanto não albergado pelo elemento imoral, não deve atrair o apenamento das sanções constitucionais de improbidade.

Deve-se ter em mente, ainda, que tal exclusão não tem o condão de anistiar a relapsa atuação dos agentes que vierem a lesionar o patrimônio público, precipuamente porque aquele que concorre culposamente para a dilapidação do erário continua submetido ao sancionamento por outras esferas, sendo a LIA apenas um dos múltiplos regramentos repressores da má-conduta dos agentes (Batista, 2024, p. 113). Em efeito, buscou-se com a nova redação da LIA a exclusão de inseguranças jurídicas na atribuição de múltiplas esferas de responsabilidade, garantindo à improbidade o que por essência constitucional lhe caracteriza enquanto instrumento: a preservação da moralidade administrativa no antro do exercício funcional do agente público.

⁵⁷ Era pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico”. Cf. BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1.784.729/SP, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.10.2020.

Elucidando a temática, discorre Mauro Campbell (2019, p. 695 *apud*. Batista, 2024):

“A modalidade culposa do ato de improbidade administrativa lesivo ao erário, previsto no art. 10 na redação atual da LIA, foi suprimida na proposta de reforma. Tal opção partiu da premissa, conforme exposto na justificativa do projeto, de que **não seria “dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia”**, bem como explicitou que **“evidentemente tais situações não deixam de poder se caracterizar como ilícitos administrativos que se submetem a sanções daquela natureza e, acaso haja danos ao erário, às consequências da lei civil quanto ao ressarcimento”**. Em síntese, atos ilícitos culposos praticados por agentes públicos e políticos devem ser apurados e punidos, mas não na esfera da Lei n. 8.429/1992, a qual deve ser aplicada apenas aos atos ímprobos dolosos. (grifei).

Outra importante modificação ventilada na Lei n. 8.429/1992 remete à natureza jurídica do rol do artigo 11. Anteriormente à Lei n. 14.230/2021, as categorias dispostas nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA abarcavam rois exemplificativos de condutas ímprobas. Sem dúvidas, o art. 11 atraía a maior parte das críticas, já que, diante da prescindibilidade da comprovação do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito, qualquer conduta irregular poderia, a despeito da necessidade de dolo genérico à época, enquadrar-se em lesão aos princípios administrativos pela vontade jurídica - e notoriamente política - do órgão de acusação.

Na vigência do texto anterior os órgãos lesionados, por meio da respectiva procuradoria do ente federativo, detinham legitimidade para a propositura da ação de improbidade contra o agente acusado. A alteração de mandato político e de encabeçamento de procuradoria-geral, bem como a existência de interesses motivacionais extrajurídicos dos órgãos administrativos e ministerial, notadamente em âmbito municipal, associados a um elevado fluxo de ações de improbidade fundadas no art. 11 indiciavam um uso abusivo deste instrumento e das severas sanções constitucionais dele decorrentes, ainda no decurso processual, por meio de medidas cautelares próprias ao procedimento.

A mera exigência de dolo genérico também contribuía para uma expansão de julgados que não se atinham à essência do controle de moralidade da conduta do agente, assemelhando indevidamente o regime da improbidade ao da responsabilidade da ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), apesar de o enquadramento e apenamento desta ser, respectivamente, deveras mais amplo e mais brando. A banalização da ação de improbidade, tanto pelo órgão acusador quanto pelo órgão julgador, contribuiu para a intensificação do “apagão das canetas”, fenômeno relacionado ao receio peculiar dos agentes públicos de sofrerem as consequências de medidas de controle desproporcionais e disfuncionais sobre a eficiência de seus trabalho, e, em especial, sobre o modo de decidir (Mendonça; Carvalho, 2022, p. 9-10).

O enrijecimento da administração, como corolário do “Direito Administrativo do Medo”, não se coadunava de forma alguma com a eficiência administrativa, daí, em igual sorte, o soerguimento de uma movimentação legislativa em prol do estabelecimento de critérios seguros para a responsabilização do agente ímprobo, afastando-o de generalidades compartilhadas com outros instrumentos judiciais de responsabilização, como a ação popular - cuja finalidade remete, entre outros, ao controle de moralidade do ato administrativo (art. 5º, LXXIII, Constituição Federal) - e a ação civil pública - cuja finalidade remete ao controle de legalidade da conduta funcional do agente público que causar danos a interesses difusos ou coletivos (art. 1º, IV, Lei n. 7.347/1985).

Desta forma, sob a premissa de caber ao microssistema de improbidade tão somente o controle de moralidade da conduta funcional do agente, de modo a não bastar a transgressão da licitude, bem como sob a necessidade de se conferir segurança às múltiplas esferas de responsabilidade, evitando-se o uso abusivo da ação de improbidade administrativa pelas brechas da prescindibilidade de comprovação do dano ao erário e do enriquecimento ilícito, a natureza jurídica do rol do art. 11 foi transmutada ao teor taxativo. Por efeito, somente as condutas elencadas nos respectivos oito incisos poderiam ensejar responsabilização pelo ato ímprobo, desde que comprovada, é claro, a vontade livre e consciente do agente em alcançar o resultado ilícito em quaisquer deles tipificados.

O direito intertemporal, tanto para a revogabilidade da figura da culpa e do dolo genérico quanto para a taxatividade do rol do art. 11, nos processos iniciados antes da vigência das novas disposições materiais, cuidou de ser fixado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, frente à omissão da Lei n. 14.230/2021. Afinal, as novas disposições aplicar-se-iam aos processos em curso? Elas alcançariam a coisa julgada material? Qual o deslinde esperado àquele que fosse imputado em um dos incisos revogados do art. 11? E se a conduta imputada sequer estivesse taxada em algum inciso?

A *priori*, no julgamento do Tema 1.199 de Repercussão Geral⁵⁸, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a extirpação da modalidade culposa é irretroativa, não albergando a coisa julgada material, nem o processo de execução das penas e seus incidentes, à luz do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. O fundamento vencedor, encabeçado por Alexandre de Moraes, teve por essência a reafirmação da natureza civil da sanção à improbidade, como já havia sido feito no julgamento do Tema 576 de Repercussão Geral, bem

⁵⁸ Cf. BRASIL, STF. ARE 843.989, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 9.12.2022.

como da incidência, por consequência, do princípio *tempus regit actum*. Nas palavras do ministro relator Alexandre de Moraes (2022, p. 59-72):

“[...] Diferentemente do Direito Penal, que materializa o *ius puniendi* na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do *ius puniendi administrativo*; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa” (JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA; DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROSSI. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n° 120, p. 83-126, mar./abr., 2020, p. 90). **Na impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º), a nova lei optou, expressamente, por estabelecer a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade.** Na presente hipótese, portanto, para a análise da retroatividade ou irretroatividade não da norma mais benéfica trazida pela Lei 14.230/2021 – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – o intérprete deverá, obrigatoriamente, conciliar os seguintes vetores: **(1) A natureza civil do ato de improbidade administrativa definida diretamente pela Constituição Federal;** [...] **(3) A aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade administrativa por determinação legal;** **(4) Ausência de expressa previsão de “anistia geral” aos condenados por ato de improbidade administrativa culposo ou de “retroatividade da lei civil mais benéfica”;** **(5) Ausência de regra de transição. A análise conjunta desses vetores interpretativos nos conduz à conclusão de que o princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa,** por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. [...] A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; **principalmente porque no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio *tempus regit actum*.** [...] A norma mais benéfica prevista pela Lei nº 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; uma vez que, nos termos do artigo 5º, XXXVI: “XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. **Ressalte-se, entretanto, que apesar da irretroatividade, em relação a redação anterior da LIA, mais severa por estabelecer a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa em seu artigo 10, vige o princípio da não ultra-atividade, uma vez que não retroagirá para aplicar-se a fatos pretéritos com a respectiva condenação transitada em julgado, mas tampouco será permitida sua aplicação a fatos praticados durante sua vigência mas cuja responsabilização judicial ainda não foi finalizada. Isso ocorre pelo mesmo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, tendo sido revogado o ato de improbidade administrativa culposo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; não é possível a continuidade de uma investigação, de uma ação de improbidade ou mesmo de uma sentença condenatória com base em uma conduta não mais tipificada legalmente, por ter sido revogada. Não se trata de retroatividade da lei, uma vez que todos os atos processuais praticados serão válidos, inclusive as provas produzidas – que poderão ser compartilhadas no âmbito disciplinar e penal –; bem como a ação poderá ser utilizada para fins de ressarcimento ao erário.**

Entretanto, em virtude ao princípio do *tempus regit actum*, não será possível uma futura sentença condenatória com base em norma legal revogada expressamente.” (grifo próprio).

Naquela oportunidade, a despeito de os ministros Cássio Nunes e André Mendonça haverem rejeitado a natureza civil da extirpação do elemento culposo, a pretexto dela não guardar distinção substancial com o regramento penal - vindo a defender, por conseguinte, a aplicação da retroatividade da lei penal mais benéfica inclusive sobre a coisa julgada material -, ambos restaram vencidos. O trecho a seguir delineado, retirado da ementa do acórdão, delinea o resultado do julgamento:

“[...] 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal [...]”.

Via de consequência, o Supremo Tribunal Federal fixou, também naquele julgamento, a tese de que as novas disposições trazidas pela Lei n. 14.230/2021 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposo, cabendo ao juízo analisar eventual dolo por parte do agente no âmbito do julgamento. Aqui, não se deve olvidar tratar-se de dolo específico, haja vista que o dolo genérico fora igualmente revogado pelas novas disposições, entendimento este compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 2.107.601-MG⁵⁹:

⁵⁹ Cf. BRASIL, STJ. REsp 2.107.601-MG, Relator: Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2.5.2024.

“Tal como aconteceu com a modalidade culposa e com os incisos I e II do art. 11 da LIA (questões diretamente examinadas pelo STF), **a conduta ímproba escorada em dolo genérico (tema ainda não examinado pelo Supremo) também foi revogada pela Lei n. 14.230/2021, pelo que deve receber rigorosamente o mesmo tratamento.** Aliás, no item 3 da Tese do Tema n. 1.199 do STF consta que "a nova Lei n. 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente". **Ora, se o referido item está a tratar da impossibilidade de manutenção da condenação por culpa (porque revogada tal modalidade), sendo o caso de examinar o eventual "dolo", compreendo que o "dolo" a que está se referindo o precedente é o especial, pois, como disse, o "dolo genérico", da mesma forma que a culpa (examinada no item), também foi revogado pela nova lei.**” (grifo próprio).

A Corte Suprema posteriormente ampliou a abrangência do Tema 1.199 de Repercussão Geral, passando a admitir a retroatividade da revogação dos incisos I e II do art. 11 aos processos não acobertados pela coisa julgada material. Apesar de julgar casuisticamente as hipóteses que retroagem aos processos em curso iniciados anteriormente à vigência da Lei 14.230/2021, o Supremo Tribunal Federal encabeçou a tendência de aplicar-lhes as novas disposições de direito material, quando diante de uma revogação de modalidade típica anterior que viesse importar condenação.

Em efeito, nos autos do ARE 803.568⁶⁰, quando do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de divergência no segundo agravo regimental, a Corte fixou o entendimento de que “as alterações promovidas pela Lei 14.231/2021 ao art. 11 da Lei 8.249/1992 aplicam-se aos atos de improbidade administrativa praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado”. Para tanto, cuidou o ministro Gilmar Mendes (2023, p. 23) de fundamentar:

“[...] O entendimento consagrado naquele julgado paradigmático da repercussão geral – no sentido da impossibilidade de aplicação de norma legal expressamente revogada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória –, se aplica perfeitamente ao caso em questão, em que revogado o inciso I do art. 11. Isso porque, conforme já demonstrado, **a Lei 14.230/2021 deixou de considerar típica a conduta anteriormente descrita, qual seja, a de “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”, motivo pelo qual se mostra inviável a continuidade da presente ação de improbidade administrativa.** Ressalto, ainda, a impossibilidade de eventual reenquadramento do ato apontado como ilícito pelo Tribunal de origem em previsões contidas no art. 9º ou 10º da referida norma – com vistas à manutenção da condenação –, tendo em vista a existência de recurso exclusivo da defesa e a necessidade de observância do devido processo legal e dos princípios do contraditório e da ampla defesa.” (grifo próprio).

Desta forma, na linha interpretativa do Supremo Tribunal Federal, as ações de improbidade não lastreadas em quaisquer dos incisos do atual artigo 11, iniciadas anteriormente

⁶⁰ Cf. BRASIL, STF. ARE 803.568, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno. DJe 20.2.2020.

à vigência da Lei n. 14.230/2021 e não acobertadas pela coisa julgada material, em observância à nova natureza taxativa, devem ter seus pedidos julgados improcedentes, não se admitindo um superveniente enquadramento de conduta nos artigos 9º e 10. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se de forma similar no julgamento do AREsp 1.174.735⁶¹, fixando o seguinte entendimento:

“A condenação com base em genérica violação a princípios administrativos, sem a tipificação das figuras previstas nos incisos do art. 11 da Lei 8.429/1992, ou, ainda, quando condenada a parte ré com base nos revogados incisos I e II do mesmo artigo, sem que os fatos tipifiquem uma das novas hipóteses previstas na atual redação do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, remete à abolição da tipicidade da conduta e, assim, à improcedência dos pedidos formulados na inicial.”

Há que se atentar, contudo, à possibilidade de se promover o superveniente enquadramento do fato a uma das hipóteses do artigo 11, quando, na origem, ele apenas foi condicionado à violação genérica dos princípios da administração. Isto é, conquanto não se tenha havido a delimitação do respectivo inciso na petição inicial, o fato discutido se amoldar perfeitamente a alguma hipótese vigente do artigo 11. Nestes casos, a perpetuação da essência da lesividade a princípios respeitaria a tipicidade taxativa, admitindo-se, por conseguinte, a manutenção da persecução judicial, observada a comprovação da conduta e do dolo específico para eventual procedência do pedido. Este posicionamento foi ilustrado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no AREsp 1.206.630⁶²:

“Haverá abolição da figura típica da Lei de Improbidade Administrativa quando a conduta anteriormente tipificada sob a antiga redação do art. 11 da LIA se tornar irrelevante para os fins da referida Lei e não quando tenha sido disciplinada por dispositivo legal diverso, ou seja, os novéis incisos do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. [...] Não obstante a abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos, anteriormente prevista no caput do artigo 11 da Lei 8.249/1992, a novel previsão, entre os seus incisos, da conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade evidencia verdadeira continuidade típico-normativa.”

Nota-se, em conclusões, que no âmbito de ambas as temáticas discutidas - a extirpação da culpa e do dolo genérico e a taxatividade do rol de condutas ímprobadas lesivas a princípios administrativos - a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é por ora uníssona, preservando em igual razão a segurança jurídica na aplicação das disposições da “nova” LIA.

⁶¹ Cf. BRASIL, STJ. EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.174.735, Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe 8.3.2024.

⁶² Cf. BRASIL, STJ. AgInt no AREsp 1.206.630, Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma. DJe 1.3.2024.

Não obstante, conforme inicialmente delineado nesta subseção, diversas outras modificações de ordem material e processual foram introduzidas pela Lei n. 14.230/2021, as quais, por não compreenderem o objeto do presente estudo, tampouco lhe tangenciarem sistematicamente, não serão aqui apreciadas. As alterações a seguir delimitadas, noutra giro, confluem para o objeto do presente por representarem, em essência, hipóteses de comunicabilidade de instâncias no bojo da ação de improbidade administrativa.

CAPÍTULO 3: HIPÓTESES DE COMUNICABILIDADE NA LEI 8.429/1992

3.1. ART. 21, §2º e §3º: A SENTENÇA PENAL, A SENTENÇA CIVIL, A SENTENÇA DE IMPROBIDADE E AS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

A Lei n. 14.230/2021 inovou ao dispor sobre efeitos vinculantes da sentença civil na ação de improbidade, equiparando-a às disposições gerais da sentença penal absolutória previstas no Código de Processo Penal. Dispõe o 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”. Assim, a constatação de que o réu, em processo de responsabilidade civil ou penal, não foi o autor da conduta imputada, ou que esta não existiu, obsta qualquer hipótese de revisitação dos fatos para fins de aplicação das sanções constitucionais decorrentes do suposto ato ímprobo em eventual ação de improbidade administrativa. O resultado será somente um: inexistência de responsabilidade do agente acusado, por ausência do preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 8.429/1992.

O espelho, contudo, não será sempre verdadeiro: a despeito de o reconhecimento da conduta e da autoria em âmbito judicial serem suficientes para constituir a coisa julgada material e impedir a sua rediscussão, cada esfera de responsabilidade abrange requisitos legais próprios para atração de suas respectivas sanções, as quais, como se viu, originam a independência das instâncias sancionatórias.

Com efeito, ainda que um mesmo fato seja discutido, é possível que a conduta tipificada como ímproba não se assemelhe à exata tipificação na seara criminal, apesar de estarem intimamente relacionadas. É o caso exemplar da corrupção passiva, em que o aceite de promessa de vantagem indevida, ainda que não percebida, é suficiente para a consumação do crime cominado no art. 317 do Código Penal, mas não para constituir o ato de improbidade alocado no art. 9º, I, da Lei n. 8.429/1992⁶³, que exige o efetivo recebimento da vantagem indevida.

Apenas havendo conduta ímproba semelhante à tipificada na lei penal é que se poderia assegurar, *a priori*, por efeito da coisa julgada material, que o teor proferido na esfera criminal não poderá ser rediscutido na ação de improbidade administrativa⁶⁴. Ainda assim, a materialidade e a autoria comprovadas no juízo criminal, por si só, não bastam para vincular o

⁶³ *In verbis*: “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”

⁶⁴ Como ocorre, a título de exemplo, nos arts. 11, V, da Lei n. 8.429/1992 e 337-F do Código Penal.

resultado da ação de improbidade, em razão de a tipicidade penal admitir, a depender da ocasião legal, elemento subjetivo distinto do previsto para a caracterização do ato ímprobo⁶⁵. Isto é, em determinadas hipóteses, o dolo genérico é suficiente para constituir o crime, mas, tendo sido extirpado da sistemática da Lei n. 8.429/1992, faz-se insuficiente para caracterizar a improbidade.

A finalidade de enriquecer ilicitamente, causar prejuízo ao erário ou violar princípios da administração pública deve necessariamente estar presente no elemento subjetivo da conduta do agente acusado para eventual responsabilidade por ato ímprobo, de modo que, ausentes no processo criminal, caberá ao juízo da ação de improbidade a sua averiguação, sem que isto implique violação à coisa julgada material caso o resultado seja negativo. O mesmo ocorre em relação à comprovação do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito, fundamentais para a caracterização do ato ímprobo, mas que não se fazem necessários no juízo criminal para atração das penas, diante da mera natureza formal que ostentam diversos crimes funcionais.

Esta discussão, apesar de relevante em termos de ciência do direito, pode não surtir grandes efeitos práticos quando apreciados os efeitos da condenação criminal. Dispõe Gajardoni (2021, p. 536) que a sentença penal condenatória transitada em julgado tem por efeito: (i) tornar certa a obrigação de o condenado indenizar o dano causado pelo crime, constituindo a sentença título executivo judicial (art. 91, I, do CP e art. 515, VI, do CPC); (ii) causar eventualmente a perda do cargo ou da função pública (art. 92, I, do CP); e (iii) suspender os direitos políticos do condenado (art. 15 da CF), de modo que, para o autor, a continuidade da apuração no juízo cível da conduta comprovadamente criminosa, como ato de improbidade, passa a ser desnecessária pela prevalência do juízo criminal.

Observo, no entanto, que este teor somente deve ser aplicado na existência de tipicidade semelhante entre a lei penal e de improbidade, incluindo-se, portanto, um exato e similar elemento subjetivo na conduta praticada. Na inexistência dela, em que pese a aplicação das sanções da condenação penal, as demais previstas na lei de improbidade como (i) pagamento de multa civil e (ii) proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios não deverão ser automaticamente aplicadas, cabendo ao juízo

⁶⁵ Nesta linha, definiu o Ministro Herman Benjamin no julgamento do AgInt no REsp 1.991.470/MG: “[...] Considere-se, ademais - ainda que em *obiter dictum* -, que 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”. Cf. BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1.991.470/MG, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 02/07/2024

da ação de improbidade uma análise própria acerca do preenchimento dos elementos constitutivos do ato ímprobo previstos na Lei n. 8.429/1992.

De igual sorte, o reconhecimento da conduta e da autoria na esfera civil, em que vigora a responsabilidade subjetiva mediante simples culpa, não será suficiente para vincular o juízo da improbidade quando inexistente a comprovação do dolo específico previsto na Lei n. 14.230/2021. Afinal, conquanto tenha se comprovado os requisitos para a responsabilidade numa esfera, é preciso se ater ao preenchimento dos requisitos especiais previstos na lei de improbidade administrativa para a responsabilização do agente nesta seara, em função desta microssistemática, especial por natureza constitucional, ser também guiada pela estrita legalidade.

Em suma, diante das múltiplas possibilidades decorrentes das distintas tipicidades e graus de culpabilidade nas esferas de responsabilidade de uma mesma conduta, acertou o legislador em se ater, para a ação de improbidade, à hipótese da inexistência de conduta e da negativa de autoria enquanto elementos vinculantes para o resultado do provimento jurisdicional, porque sobre elas não se admite, de maneira alguma, a existência de convergência.

Isto é, afronta a verdade material e caracteriza contrassenso jurídico a comprovação, em uma esfera judicial, de que a conduta não existiu ou de que quem a praticou não foi o agente acusado, e, em outra, o exato contrário. Admitir este óbice à ação de improbidade confere segurança jurídica ao processamento da pretensão persecutória, e, ainda, tratamento sistemático e uniforme às incidências de distintas esferas de responsabilidade, como já havia sido feito nas hipóteses gerais de comunicabilidade.

Não obstante, os elementos subjetivos das respectivas antijuridicidades ventiladas, apesar de representarem óbice à imediata responsabilização do sujeito pela sistemática da improbidade administrativa, podem se constituir como elementos probantes no convencimento motivado do juízo, sem deter, como se viu, força vinculante para o resultado do processo. No tocante à força probante e à ausência de vinculação, cuidou o legislador de expressamente ressaltá-las em relação às decisões proferidas pelos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública (art. 21, §2º, da Lei n. 8.429/1992).

Parece ser clara e pacífica, ainda, a existência de uma expressa separação entre a instância judicial e a seara administrativa. Afinal, não subsiste preocupação com a imutabilidade da decisão administrativa, porque pode ser ela objeto de controle judicial durante o processo administrativo ou findo seu trâmite. Neste ínterim, apenas o Poder Judiciário detém o poder de, em caráter definitivo, interpretar e aplicar o direito, razão pela qual o julgamento

em seara administrativa, por não se constituir em coisa julgada (Marrara, 2022, p. 291-293), não tem o condão de vincular o juízo cível, no qual se inclui o da improbidade, ou o penal.

A independência entre as instâncias administrativa e jurisdicional é, neste sentido, reconhecida no âmbito do Tribunal de Contas da União. A despeito de o fundamento empregado pela Corte se distinguir do supracitado, ambos não deixam de ser aplicáveis à luz da legalidade que os guia. No julgamento dos Acórdãos 12.589/2023 e 1.208/2024, tanto a Primeira quanto a Segunda Câmara da Corte consignaram entendimentos similares em relação ao princípio, atestando a autoridade da independência que os rege:

“a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o TCU, uma vez que não há litispendência entre um processo que tramita no Tribunal e outro que verse sobre matéria idêntica no âmbito do Poder Judiciário, em razão do princípio da independência das instâncias e da competência atribuída pela Constituição Federal e pela Lei 8.443/1992 ao TCU. Apenas a sentença proferida em juízo penal que decida pela inexistência do fato ou pela negativa da autoria vincula a instância administrativa.”⁶⁶

“A existência de acordo de não persecução penal, firmado com o Ministério Público Federal e homologado pelo Poder Judiciário, por meio do qual o responsável se compromete a reparar integralmente o dano ao erário, não afasta a jurisdição do TCU, diante do princípio da independência de instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem aptidão para impedir a responsabilização civil e administrativa. Eventual ressarcimento do débito no âmbito do acordo pode ser aferido na fase de cobrança executiva do título condenatório do Tribunal.”⁶⁷

No ponto, o art. 21, §2º, da Lei n. 8.429/1992 engloba verdadeira via de mão dupla: ainda que haja aprovação de contas pela respectiva Corte de Contas, é possível que o Ministério Público ou a Pessoa Jurídica reputada lesada⁶⁸ proponha ação de improbidade quando entender praticado ato constante em quaisquer dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 (Gajardoni, 2021, p. 533). Lado outro, ainda que haja parecer de Tribunal de Contas indicando ocorrência de irregularidade fiscal ou contábil, bem como prejuízo ao erário ou violação a princípios administrativos, o Ministério Público pode entender não ser o caso de ajuizamento de ação de improbidade administrativa, por exemplo, por ausência do elemento subjetivo doloso. Isto não o impedirá, todavia, de remeter o caso à procuradoria da pessoa jurídica lesada, a fim de que

⁶⁶ Cf. BRASIL, TCU. Acórdão 12.589/2023-Primeira Câmara. Tomada de Contas Especial (proc. 040.812/2020-0), Relator: Min. Benjamin Zymler, Data da sessão 14.11.2023.

⁶⁷ Cf. BRASIL, TCU. Acórdão 1.208/2024-Segunda Câmara. Tomada de Contas Especial (proc. 013.973/2021-5), Relator: Min. Vital do Rêgo, Data da sessão: 27.2.2024.

⁶⁸ Por força do julgamento das ADIs 7042/DF e 7043/DF, o Supremo Tribunal Federal concluiu que “Os entes públicos que sofreram prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados, de forma concorrente com o Ministério Público, a propor ação e a celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos”. Cf. BRASIL, STF. ADI 7042/DF e ADI 7043/DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJE 28.2.2023.

esta ajuíze a competente ação de ressarcimento (Gajardoni, 2021, p. 534), observados os prazos prescricionais para tanto.

A ausência de vinculação também é verificada no âmbito do controle interno, notadamente nos órgãos vinculados às controladorias nos quais se apuram as responsabilidades disciplinares dos agentes públicos. Os elementos de prova produzidos nos processos disciplinares quando não albergados por quaisquer ilicitudes poderão ser utilizados no convencimento do juízo, sem que isto implique qualquer vinculação para o resultado da ação de improbidade administrativa. A administração, em igual sorte, tem discricionariedade para apurar as respectivas faltas funcionais, independentemente de prévio provimento jurisdicional favorável ou não ao agente acusado.

Neste sentido, em 21/10/2021, o Superior Tribunal de Justiça aprovou o enunciado sumular n. 651, consolidando o entendimento de que “compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.”. Apesar de a publicação ter ocorrido no mesmo dia da promulgação da Lei n. 14.230/2021, e portanto, na vigência do texto anterior, a súmula não contradiz as novas disposições da Lei n. 8.429/1992, mantendo-se consonante ao posicionamento legal e uniforme existente.

Cumprido consignar que o enunciado não obsta a incidência dos efeitos da sentença “absolutória” proferida na ação de improbidade administrativa, os quais são vinculantes à administração pública por expressa previsão legal. O texto abrangente do art. 250, §1º e 2º, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, ao prever a simples “absolvição na justiça” como hipótese de reintegração ao cargo acaba por englobar, em essência, a improcedência do pedido deduzido na ação de improbidade administrativa. Defendo, ainda, na inexistência de comando legal próprio em âmbito federal, que esta sentença deve conservar os mesmos efeitos atribuídos à sentença penal absolutória, previstos no art. 126 do Estatuto dos Servidores Públicos da União, por ambas as sistemáticas decorrerem de uma mesma natureza acusatória⁶⁹.

⁶⁹ Apesar de não deter natureza penal, a ação de improbidade administrativa conserva os princípios do direito administrativo sancionador (art. 1º, §4º, da LIA), cuja origem no *ius puniendi* estatal é compartilhada com o direito penal. Atualmente, é pacífica a autonomia entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, não obstante o fato de compartilharem um mesmo sistema primordial acusatório, do qual decorrem garantias fundamentais semelhantes ao agente acusado. Por tal razão, o processo administrativo disciplinar, a ação por improbidade administrativa e a ação penal condenatória resguardam, ainda que na origem, a busca pela verdade real, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa etc.

Portanto, pode a administração promover o devido sancionamento ao agente público em âmbito interno, sem que esta decisão vincule o provimento na seara judicial, devendo, entretanto, ser por ela apreciada quando da formação da convicção do juízo (art. 21, §2º, Lei n. 8429/1992), sem prejuízo, ainda, de que a sentença absolutória proferida na ação de improbidade administrativa, que negar a existência (i) do fato que levou à demissão ou (ii) da autoria do agente acusado, vincule a própria administração, determinando-lhe a reintegração do servidor ao cargo que ocupava, com todos os direitos e vantagens devidas.

Aplica-se, de igual sorte, a hipótese da vinculação da absolvição judicial fundamentada na insuficiência de provas quando inexistir falta disciplinar residual, conforme elencado no item 1.1 deste estudo. Deve-se lembrar: a falta residual é a conduta qualificada como ilícita pela Administração Pública, mas não apreciada pelo Poder Judiciário quando do trâmite da ação penal que discuta os mesmos fatos⁷⁰. E isto porque na apuração dos fatos atinentes à conduta criminal é possível que emergja uma infração administrativa não intitulada como crime, a qual não será apreciada pelo juízo da causa, mas que necessariamente deverá sê-la em âmbito disciplinar, em função da própria indisponibilidade do interesse público primário a que se vincula.

Neste ponto, não sobram dúvidas de que, pela mesma natureza acusatória, pela idêntica complexidade dos elementos constitutivos do ato ímprobo e pelo próprio teor jurisdicional, a sentença “absolutória” na ação de improbidade administrativa deve se aproveitar de todos os efeitos atribuídos à sentença penal no âmbito da seara administrativa⁷¹.

3.1.1. ART. 21, §4º: A AMPLITUDE DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA

O dispositivo mais polêmico sobre comunicabilidade das instâncias na nova redação da Lei n. 8.429/1992 é o art. 21, §4º, cuja redação ampliou o rol das hipóteses de prevalência da

⁷⁰ Trata-se da linha teórica defendida por José dos Santos Carvalho Filho (2020, p. 1079-1080), Odete Medauar (2018, p. 306), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 1412) e José Armando Costa (1987, p. 237 *apud* Di Pietro, 2019). Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. - São Paulo: Atlas, 2019.; MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

⁷¹ Sistemáticamente, o ato de improbidade administrativa sempre constituirá uma infração disciplinar (art. 132, IV, do Estatuto dos Servidores Públicos da União e art. 257, XIII, do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo), a qual, por sua vez, nem sempre constituir-se-á num ato ímprobo, daí a razão para que esta infração, apesar de repercutida nos fatos discutidos judicialmente, seja apurada e sancionada no âmbito disciplinar, assim como quando no âmbito da ação penal o fato imputado constitui infração administrativa que não é concomitantemente crime. Preserva-se, neste ponto, a independência das instâncias e a devida observância à legalidade.

sentença penal sobre a ação de improbidade. Pela literalidade do dispositivo⁷², hábil a englobar o parágrafo que o antecede, quaisquer dos fundamentos previstos para a absolvição do réu no art. 386 do Código de Processo Penal impedem a rediscussão da responsabilidade por suposto ato ímprobo em eventual ação de improbidade administrativa, quando desde logo confirmados por decisão colegiada.

Destrinchando o texto, aponta Gajardoni (2021, p. 543) que os efeitos devem ser produzidos a partir do julgamento dos respectivos embargos de declaração pelo colegiado, não bastando a decisão monocrática em segundo grau que os aprecie. Neste ínterim, reafirma Lima (2024) que, diferentemente do que ocorre no regime comum de vinculação da sentença penal, “ditado sobretudo pelos artigos 65 e 66 do CPP, c/c o artigo 935 do CC”, o artigo 21, §4º, da LIA não exige o trânsito em julgado da absolvição.

Assim, mesmo que o juízo criminal absolva o agente acusado (i) por insuficiência de provas (art. 386, II, V, VII, CPP), (ii) por atipicidade, consistente no reconhecimento de que o fato imputado não é crime (art. 386, III, CPP), ou (iii) por prova de exclusão de ilicitude⁷³ ou de pena (art. 386, VI, CPP), o resultado de eventual ação de improbidade que discuta os mesmos fatos será tão somente a improcedência do pedido. As causas extintivas de punibilidade, na contínua lição de Gajardoni (2021, p. 542), não devem ser comunicantes, e isto porque o texto legislativo se ateve às hipóteses de absolvição do art. 386 do CPP, as quais não se confundem com as previstas para a extinção da punibilidade.

Desta forma, segundo o autor, nem as hipóteses do art. 107 do CP (anistia, retroação da lei penal mais benéfica, prescrição do *ius puniendi*, perdão judicial etc.), nem as causas específicas previstas no corpo legislativo (vide exemplo do art. 168-A, §2º, atinente ao recolhimento da contribuição previdenciária apropriada antes do início da ação fiscal), se comunicam com a ação de improbidade se o fato discutido também constituir ato ímprobo.

A ressalva é feita em relação à morte do agente acusado. Em função das sanções de natureza pessoal não serem passíveis de sucessão, não se admite a continuidade da ação de improbidade administrativa perante os herdeiros, devendo, quando o caso, e excetuada a

⁷² *In verbis*: “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)”.

⁷³ Em se tratando de excludente de ilicitude ou antijuridicidade, a conduta imputada ao sujeito passivo da ação é declarada lícita pelo juízo, implicando necessariamente em absolvição (art. 386, VI, CPP). E, assim sendo, há sequencial exclusão do dever de reparação do eventual dano causado, alocado no art. 927 do Código Civil, que dispõe: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” São causas excludentes de ilicitude e que fazem coisa julgada no juízo cível, por força do art. 65 do Código de Processo Penal: (i) o estado de necessidade, (ii) a legítima defesa, (iii) o estrito cumprimento de dever legal e (iv) o exercício regular de direito.

hipótese de ato de improbidade violador de princípio administrativo, a conversão em ação civil pública (art. 17, §16, da LIA). Nesta ocasião, os herdeiros sucederão o falecido nos limites da herança (art. 796 do CPC) (Gajardoni, 2021, p. 542).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça parece ainda não se preocupar com a conversão da ação de improbidade em ação civil pública, firmando-se quanto à legitimidade dos herdeiros como sucessores no próprio curso da ação de improbidade administrativa, na hipótese de morte do agente acusado. Em recente entendimento⁷⁴:

“Quando ocorre o falecimento do agente público infrator, a questão do ressarcimento dos danos se estende ao patrimônio por ele deixado. Conforme o art. 8º da mencionada Lei de Improbidade, as sanções pecuniárias são transmissíveis aos sucessores até o limite do valor do patrimônio transferido. Isso estabelece um marco claro: os herdeiros são responsabilizados apenas até a extensão da herança recebida, sem sofrer penalizações que superem o legado do agente falecido. [...] **Neste contorno, os herdeiros do réu, em ações de improbidade administrativa fundamentadas nos arts. 9º ou 10 da Lei 8.429/1992, possuem legitimidade para continuar no polo passivo da demanda, limitados aos contornos da herança, com vistas ao ressarcimento e ao pagamento da multa civil correspondente, como já decidiu esta Corte Superior.** [...] Este entendimento encontra sólido respaldo jurisprudencial neste egrégio Superior Tribunal de Justiça. Conforme manifestado pela Sexta Turma no AgRg no REsp 1.920.741/PR, relatado pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, a extinção da punibilidade do agente não elimina, de maneira alguma, os reflexos cíveis e indenizatórios oriundos dos atos ilícitos em tese perpetrados. **Os efeitos civis de tais atos mantêm-se vigentes e incumbem aos sucessores, permanecendo, portanto, a obrigação de reparar o dano causado, seja no contexto de uma ação civil ex delicto, seja em uma ação de improbidade administrativa.**” (grifos próprios).

Independentemente da via adequada para a continuidade da pretensão estatal, certo é que a extinção da punibilidade pela morte do agente no juízo criminal não vinculará o provimento jurisdicional da ação civil que discuta ato de improbidade que cause enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário, por expressa incidência do art. 8º da Lei n. 8.429/1992.

Ademais, pela ausência de disposição legal tanto no Código de Processo Penal quanto na Lei de Improbidade Administrativa, o caminho inverso do art. 21, §4º não deve ser considerado verdadeiro, isto é, o de que a improcedência do pedido da ação de improbidade, por qualquer fundamento, teria o condão de vincular a instância penal. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, no julgamento do RHC n. 173.448/DF, ao conferir interpretação abrangente ao dispositivo, admitiu a reciprocidade quando reconhecida a ausência de elemento doloso na ação de improbidade. Em efeito, decidiu-se que a absolvição na ação por improbidade administrativa por ausência de dolo na conduta do agente público esvazia a justa causa para a manutenção da ação penal que discuta os mesmos fatos:

“Como é de conhecimento, a independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as

⁷⁴ Cf. BRASIL, STJ. AREsp n. 2.384.044/SP, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26.6.2024.

consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as repercussões penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o mesmo fato. **Nessa linha de intelecção, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, porquanto se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se se considera a doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma em atipicidade, ensejadora do trancamento ora visado.** [...] Apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa, na hipótese dos autos, em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida, esvazia a justa causa para manutenção da ação penal. **De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível.**⁷⁵

Ao “criar” nova hipótese de comunicabilidade, o Tribunal Superior passou a encabeçar uma tendência de relativização ainda mais abrangente do princípio da independência das instâncias, buscando conferir, lado outro, maior segurança jurídica ao processamento do acusado, ainda que na ausência de previsão legal expressa. E isto porque, assim como ocorre em relação à negativa de autoria e a inexistência da conduta, a concomitante comprovação de inexistência de dolo numa esfera judicial e sua respectiva existência noutra representaria, por essência, verdadeira contradição lógico-jurídica, inadmissível pela sistematicidade inerente ao direito positivo. Por igual sorte, a extirpação da contradição faz cessar o elevado potencial lesivo à estabilidade das relações sociais decorrentes da coisa julgada material, alinhando-se à finalidade prevista pela Constituição Federal ao instituto.

No mais, deve-se ressaltar que os efeitos do art. 21, §4º não se aplicam à seara administrativa disciplinar. Caber-se-á, em relação a ela, observância às disposições legais próprias previstas nos estatutos dos servidores públicos e à jurisprudência da falta disciplinar residual. Afinal, conforme recorrentemente delineado, a comunicabilidade de instâncias somente é admitida na presença de comando legal válido que a preveja, por excetuar o princípio da independência que as rege. Na especialidade da legislação de improbidade, contudo, este comando é mesmo ausente, cabendo, para tanto, observância às regras gerais.

Portanto, a atipicidade da conduta enquanto crime não obsta, de maneira alguma, que o mesmo fato seja enquadrado como infração administrativa disciplinar, quando também previsto em comando legal válido, em consonância com os princípios da legalidade e da independência das esferas sancionatórias.

⁷⁵ Cf. BRASIL, STJ. RHC 173.448/DF, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13.3.2023.

3.1.2. ART. 21, §4º: DISCUSSÃO QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE

A controvérsia atualmente existente sobre o dispositivo cinge-se em definir sua conformidade à Constituição Federal. Não por outra razão, pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7236, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, em que se visa a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos introduzidos pela Lei n. 14.230/2021, incluindo o aludido §4º do art. 21. Sem o julgamento da matéria em controle concentrado, a doutrina permanece divergente quanto à respectiva observância aos parâmetros constitucionais.

Discorre Gajardoni (2021, p. 538) que a razão de ser do art. 21, §4º encontra morada nos art. 1º, §4º e 17-D da Lei n. 8.429/1992. Em suas palavras: “concedeu-se à ação de improbidade administrativa, apesar de civil, natureza prevalentemente punitiva, pese a admissão do pedido de reparação de danos” e “assim, prestigiou-se o juízo ordinariamente vocacionado para a aplicação de sanções, o criminal, fazendo com que a sua decisão gerasse sempre impactos na ação de improbidade ante aos fatos de incidência múltipla.”. Defende o autor, ato contínuo, a constitucionalidade da disposição, asseverando que o art. 37, §4º da Constituição Federal, ao estabelecer a possibilidade de apuração concomitante nas esferas civil e penal, não fechou a possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer os critérios de comunicação dos fundamentos entre elas.

Silveira e Oliveira (2023, p. 118-119), lado outro, atribuem à natureza civil e pública da ação de improbidade a justificativa para a inconstitucionalidade da disposição. Para os autores, esta ação pune o agente e tutela indissociavelmente o direito difuso à proteção do patrimônio público e social, de sorte a conferir aos direitos fundamentais nela ventilados níveis de proteção, instrumentos jurídicos e finalidades sociais distintas daqueles tutelados pela ação penal. Nesta visão, a proteção ao patrimônio público e social passa a compor a essência constitucional deste instrumento, de modo a não ser possível a sua separação do caráter sancionatório ou a prevalência deste sobre aquele.

Em palavras: “se até a lei penal protege aos interesses difusos seria ilógico defender caráter exclusivamente ‘sancionador’ só para a ação de improbidade administrativa e largar o bem jurídico à sua sorte, como fez a Lei nº 14.230, de 2021” (Silveira; Oliveira, 2023, p. 119). Sustentam, para tanto, que os arts. 17-D e 21, §4º, incluídos pela reforma legislativa, padecem do mesmo vício inconstitucional, por duas principais razões. A uma, a tutela insuficiente do direito material difuso ao patrimônio público e social negaria o próprio direito constitucional ao devido processo legal substancial, consagrado no artigo 5º, LIV, da CRFB/88. A duas,

enquanto corolário da primeira, os artigos violariam a inafastabilidade de jurisdição, alocada no art. 5º, XXXV, da CRFB/88.

Outro importante fundamento suscitado na justificativa à violação da proteção jurisdicional efetiva se insere na vinculação dos legitimados ativos da ação de improbidade à atuação do titular da ação penal pública. A despeito de o legislador infraconstitucional haver tentado concentrar ambas as figuras no Ministério Público, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da legitimidade exclusiva do órgão ministerial, prevista no art. 17 da Lei n. 8.429/1992, com fundamento na natureza civil da ação de improbidade. Com a vigente disposição legal, contudo, “os demais legitimados concorrentes estariam sempre aos pés da sorte da ação penal de titularidade exclusiva do Ministério Público”, violando-se a legitimidade plena conferida no julgamento da ADI 7042 e 7043.

Estes fundamentos coadunam-se aos levantados pela CONAMP no bojo da ADI 7236:

Quanto ao §4º do art. 21, ora questionado, percebe-se que houve um indevido alargamento das hipóteses de interferência das decisões proferidas no âmbito criminal, afrontando, em primeiro lugar, o princípio da independência das instâncias e incorrendo em proteção insuficiente ou deficiente da probidade administrativa, a teor do art. 37, §4º da CF. [...] não há dúvida que a responsabilização por ato de improbidade nem sempre poderá estar atrelada ao cabimento de ação penal, menos ainda aos motivos decisórios do julgamento de uma ação penal. Portanto, **há inconstitucionalidade patente ao estender a comunicação entre as instâncias em questão a todos os casos de absolvição criminal, salvo nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 386 do CPP, pois é clara a ofensa à independência das instâncias (art.37, §4º), ao princípio do juiz natural, ao princípio do livre convencimento motivado e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art.5º, XXXV, XXXVII), da Lei Maior.**

O único voto proferido no julgamento da ADI 7236 até o momento (out/2024), do Ministro Relator Alexandre de Moraes, é consoante à pretensão do Ministério Público. As razões parecem assemelhar-se ao fundamento da natureza civil da ação de improbidade, a indicar que a categorização pela “natureza” jurídica seria elemento suficiente para atração da independência das instâncias. Pelo teor do Ministro, a instância penal somente teria o condão de vincular o resultado da ação de improbidade quando diante de comprovada inexistência de conduta ou negativa de autoria, como bem determina o art. 21, §3º, da LIA.

Por outro lado, parece certo que a intenção do legislador não se mostra contrária à Constituição Federal. A despeito de a natureza civil da ação de improbidade ter sido consagrada pelo constituinte, pela leitura do art. 37, §4º, ela não deve ser confundida com a ação civil pública da Lei n. 7.347/1985 ou com a ação popular da Lei n. 4.717/1965, adequados instrumentos consagrados no corpo constitucional para a tutela do patrimônio público e social. Consagrar natureza civil e pública à ação de improbidade, de modo a assimilá-la em exata forma

e conteúdo às ações supracitadas torna inócua a essência divisória existente entre ambas, qual seja, o controle de moralidade da conduta do agente, de um lado, e o controle de moralidade do ato lesivo, de outro; ou ainda: repreender a conduta do agente por meio da aplicação de sanções de natureza pessoal, de um lado, e responsabilizar eventual dano causado, por meio de sanção de natureza patrimonial, de outro.

Posicionamento similar é observado na doutrina processualista. Zavaski (2017) defendeu, desde muito antes da reforma legislativa de 2021, que a ação de improbidade não tem por finalidade preservar ou recompor o patrimônio público ou os atos da administração - objetivo primordial da ação civil pública e da ação popular -, mas sim punir os responsáveis pela prática de ato ímprobo, tratando-se, via de consequência, “de ação com caráter eminentemente repressivo, destinada mais que a tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular” (Zavaski, 2017, p. 101). Assim o é que, desde a origem, a Lei n. 8.492/1992 cuidou de instituir hipóteses de improbidade por violação a princípios administrativos, em que prescindível qualquer dano ao erário ou enriquecimento ilícito para atração das sanções do art. 37, §4º, da Constituição Federal.

Vislumbra-se, para tanto, que o direito tutelado na ação de improbidade é precisamente a moralidade administrativa na conduta funcional do agente, sendo a proteção ao patrimônio público uma eventual consequência desta (Simão, 2014, p. 354). E, portanto, a possibilidade de conversão da ação de improbidade em ação civil pública mostra-se um adequado instrumento para, quando não subsistirem razões legais na cominação das sanções de natureza pessoal definidas em lei, a pessoa jurídica lesionada ou o Ministério Público darem continuidade à pretensão ressarcitória. Em verdade, a tutela insuficiente do direito material difuso ao patrimônio público e social decorreria da própria ausência de possibilidade de conversão, e não o contrário.

Aqui, cumpre ressaltar o elencado no item 2.3. deste estudo, de que a concepção do caráter repressivo da ação de improbidade e sua subsunção aos princípios de direito administrativo sancionador não têm o condão de anistiar a relapsa atuação dos agentes que vierem a lesionar o patrimônio público, sendo a LIA apenas um dos múltiplos regramentos repressores de má-conduta funcional e de seus eventuais resultados ilícitos (Batista, 2024, p. 113). Buscou-se com a nova redação da Lei n. 8.429/92 a exclusão de inseguranças jurídicas na atribuição de múltiplas esferas de responsabilidade, garantindo à improbidade o que por essência constitucional lhe caracteriza enquanto instrumento: a preservação da moralidade administrativa no antro do exercício funcional do agente público.

Parece mesmo não haver qualquer contradição na atribuição de caráter eminentemente sancionador à ação de improbidade administrativa, especialmente quando outros instrumentos processuais são hábeis a reivindicar a exclusiva proteção do patrimônio público e social. Em outras palavras, este direito difuso, já resguardado por outros instrumentos judiciais, não deve justificar a existência de inconstitucionalidade em eventual comando de vinculação de instâncias, quando a própria Constituição Federal não foi exaustiva neste sentido.

Nesta linha, defende Gajardoni (2021, p. 539) que o art. 21, §4º, da Lei n. 8.429/1992, a despeito de sua constitucionalidade, possui aplicação restrita às sanções de natureza pessoal. Em sua abordagem, aponta que o art. 37, §5º, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece a imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos ao patrimônio público por ato doloso de improbidade administrativa, de sorte a vedar qualquer limitação de seu alcance por norma infraconstitucional.

Portanto, (i) o fato não constituir crime ou (ii) não haverem provas suficientes para a condenação penal são declarações do juízo criminal que não obstam o prosseguimento de eventual ação civil de ressarcimento, apesar de serem suficientes para impedir a aplicação das sanções de natureza pessoal, quando o tipo penal assimilar-se exatamente ao tipo ímprobo. Reconhecida, ainda, (iii) a atipicidade penal por ausência de dolo, a vinculação não se operará de plano, devendo o juízo cível aferir o prazo prescricional da pretensão ressarcitória, enquanto verdadeira questão prejudicial de mérito. Noutra giro, reconhecida a existência de (iv) excludente de ilicitude, (v) que o fato não existiu ou (vi) que o acusado não foi o autor, por contradição lógico-jurídica, não se admite a rediscussão da matéria em sede de ação ressarcitória.

Retorno para a premissa normativa deste estudo: uma vez verificado comando constitucional ou legal válido⁷⁶ que preveja a comunicabilidade, ter-se-á expressa exceção ao princípio da independência das instâncias. No caso, viu-se que o art. 37, §4º, da Constituição Federal, ao estabelecer a possibilidade de apuração concomitante nas esferas civil e penal, não fechou a possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer os critérios de comunicação dos fundamentos entre elas (Gajardoni, 2021, p. 538).

E, por ter sido arquitetado pela Constituição Federal enquanto especialíssimo microsistema normativo⁷⁷, ao legislador foi conferida a possibilidade de ampliar-se hipóteses

⁷⁶ Vide nota de rodapé 11.

⁷⁷ Aqui, não se nega a natureza persecutória da ação de improbidade, como corolário do *ius puniendi* estatal. Entretanto, detendo natureza eminentemente civil por expressa previsão constitucional, certo é que este instrumento de tutela à probidade enfrenta nuances próprias à sua sistematicidade. Assim é que a própria lei que a rege estipulou elementos materiais específicos para a constituição do ato ímprobo, os quais, apesar de

vinculativas de instâncias para além das previstas nas normativas gerais (CPP, CPC e CC, por exemplo), sem que, para isso, a natureza do instrumento processual deixasse de ser civil⁷⁸, como bem prevê a Constituição, ou o resguardo ao patrimônio público e social passasse a ser deficiente. Acima de tudo, faz-se mister uma interpretação sistemática do dispositivo, notadamente quando diante de questões relacionadas ao ressarcimento ao erário, previsto no §5º do art. 37 da Constituição Federal, o qual, todavia, não é suficiente para instaurar incompatibilidade na produção de efeitos no âmbito da aplicação de sanções de natureza pessoal ao agente.

Tem-se, ainda, que a atual disposição de comunicabilidade plena dos fundamentos da decisão colegiada que confirma a absolvição no juízo criminal alinha-se à firme jurisprudência da falta residual existente na relação da seara administrativa com a criminal. E, isto porque, vigora há anos na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a absolvição pelo juízo criminal decorrente de um mesmo fato punível criminal e administrativamente, inclusive por ausência de provas, desde que não presente a chamada falta funcional residual, veda a rediscussão meritória na seara do Direito Administrativo Sancionador. E, buscando o legislador alinhar a finalidade punitiva da ação de improbidade aos ditames do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, §4º, da Lei n. 8.429/92), mesmo porque todo ato ímprobo é também uma infração disciplinar, nota-se que a redação do art. 21, §4º, da Lei n. 8.429/92 cumpriu integralmente com este objetivo.

A despeito destas considerações, a eficácia do art. 21, §4º se encontra suspensa desde 09/01/2023⁷⁹, aguardando o julgamento da matéria em sede de controle concentrado de constitucionalidade pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Até ulterior decisão definitiva, a ciência do direito cuida de apreciar a matéria à luz de interpretações objetivas e sistemáticas do ordenamento vigente.

compartilhados em interseções sistemáticas de direito positivo, podem não se assemelhar integralmente à esfera da responsabilidade penal, à esfera da responsabilidade civil, tampouco à esfera da responsabilidade administrativa. Ademais, fixou a Constituição Federal sanções que se distinguem dos efeitos da condenação penal, consagrando, acima de tudo, a independência entre ambas. Tudo a indicar que a sistemática da improbidade é especial por origem e natureza.

⁷⁸ Nota-se, por conseguinte, que o art. 17-D incluído pela Lei 14.233/2021 padece efetivamente de parcial inconstitucionalidade. *In verbis*: “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”. A exclusão da expressão “e não constitui ação civil” já é suficiente para torná-lo consonante aos demais ditames constitucionais.

⁷⁹ Data da publicação da medida cautelar proferida pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes, em 27.12.2022.

3.2. A TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE E A PRESCRIÇÃO

Em virtude de a independência das instâncias sancionatórias ser o comando diretivo extraído da Constituição Federal, um fato revestido de antijuridicidade em múltiplas esferas de responsabilidade deve ser processado e julgado nos respectivos órgãos competentes para a atração das sanções legalmente cabíveis, sem que a tramitação de um seja obstaculizada pela de outros. Nesta organização, a tramitação concomitante de processos sancionatórios é a regra, sobre a qual incidem notórias exceções legais, discorridas, por sua vez, na seção 1.2. deste estudo.

A conclusão alcançada naquela ocasião foi a de que a suspensão de um processo sancionador em virtude da ação criminal, seja no juízo cível, seja na seara administrativa, constitui uma faculdade da autoridade julgadora, observados determinados comandos legais relacionados à prejudicialidade externa, contidos no art. 315 e 313, V, do Código de Processo Civil, e nas respectivas disposições dos estatutos dos servidores públicos do Estado de São Paulo e da União. Por meio dela, busca-se preservar a segurança jurídica no processamento do acusado, evitando-se precipuamente a prolação de decisões contraditórias acerca de um mesmo fato em apuração.

Na sistemática da ação de improbidade administrativa, a facultatividade se mantém pelos mesmos fundamentos. Gajardoni (2021, p. 544) explicita, contudo, a existência de consequências mais gravosas para a adoção da suspensão do processamento em virtude da tramitação de ação penal que discuta os mesmos fatos. A principal delas se relaciona ao regramento especial da ação de improbidade quanto à prescrição intercorrente, a qual, por ausência de previsão legal, permanece correndo no período de suspensão do art. 315 do Código de Processo Civil. Nesta seara, portanto, a suspensão pode tornar inócua a própria finalidade da tutela jurisdicional da ação de improbidade, guiada pelo interesse público na imposição de sanções de ordem pessoal ao agente ímprobo, evidenciando, de forma ainda mais incisiva, a facultatividade que reveste seu teor.

Na esfera da responsabilidade administrativa do Estado de São Paulo, a apuração de uma infração funcional cujos fatos reverberam em ato de improbidade administrativa (art. 257, XIII, da Lei n. 10.261/1968) também poderá ser suspensa a juízo motivado da autoridade administrativa competente. O texto do artigo 250, §3º, da Lei n. 10.261/1968 não vincula a suspensão do processo administrativo estritamente à tramitação da esfera criminal, de modo que qualquer fato apurado concomitantemente em juízo permite, desde que de forma motivada, a suspensão do processo administrativo até ulterior resolução da questão.

Ao contrário da prescrição intercorrente da ação de improbidade, que não tem sua contagem interrompida ou suspensa por força do art. 315 do Código de Processo Civil, a prescrição das sanções administrativas suspende-se juntamente à tramitação do feito, quando ventilada a hipótese do art. 250, §3º, da Lei n. 10.261/1968, por expressa previsão do art. 261, §4º, “1”, do referido diploma. Outrossim, se de um lado a ação de improbidade e a ação penal possuem o condão de obstar temporariamente a suspensão do processo administrativo que discuta os mesmos fatos, o inverso é frontalmente inadmissível, frente à inafastabilidade de jurisdição e à impossibilidade de se constituir coisa julgada em âmbito administrativo. Estes elementos, por si só, impedem a constituição de qualquer relação de prejudicialidade da tramitação de processo judicial em detrimento de apuração funcional administrativa.

De igual sorte, diante da ausência de previsão expressa, a ação de improbidade administrativa não tem força para obstar o processamento da ação criminal. Conforme delineado na seção 3.1.2., o legislador ordinário haveria optado por vincular a sistemática da improbidade ao juízo vocacionado à aplicação de sanções de ordem pessoal, qual seja, o juízo criminal, situação especialíssima que, pela própria distinção de natureza promovida pelo art. 37, §4º, da CRFB/88, não justificaria uma interpretação extensiva pela reciprocidade do comando.

No tocante à prescrição da pretensão punitiva, o ato de improbidade administrativa não sofre influência da prescrição criminal, como ocorre no regramento previsto para as infrações administrativas, delineado na seção 1.3. deste estudo (v. exemplo do art. 142, §2º, da Lei n. 8.112/1990 e do art. 261, III, da Lei n. 10.261/1968). Cuidou o legislador ordinário de estabelecer regime prescricional próprio para a pretensão punitiva do Estado sobre a conduta ímproba: o art. 23 da Lei n. 8.429/1992 impõe que a pretensão prescreve em 8 anos, sendo que, após ocorrência de causa interruptiva prevista no §4º, passa a correr pela metade do tempo previsto no *caput*, isto é, em 4 anos (art. 23, §5º, da Lei n. 8.429/1992).

Não obstante, a LIA abarcou regras próprias ao procedimento administrativo instaurado especificamente para apuração de ato de improbidade, que tramitará, em regra, de forma prévia ao ajuizamento da ação. Por expressa previsão legal, este procedimento e o inquérito civil promovido pelo Ministério Público suspendem a prescrição pelo prazo máximo de 180 dias (art. 23, §1º, Lei n. 8.429/1992), sem quaisquer influências no processamento concomitante da ação, por exclusão lógica.

Importante ponto sobre a temática foi suscitado na seção anterior deste estudo, qual seja, o alcance da “prescritibilidade” das sanções. Defende Gajardoni (2021, p. 539) que a prescrição prevista na lei deve atingir tão somente as sanções de natureza pessoal - perda da função pública,

suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público - precipuamente porque o ressarcimento ao erário, por força do art. 37, §5º, da Constituição Federal seria imprescritível. Acerca da temática, o Supremo Tribunal Federal, ainda antes do advento da Lei n. 14.133/2021, tratou expressamente de firmar-se no sentido de que a pretensão de ressarcimento por dano ao erário somente se reveste de imprescritibilidade quando decorrer de um ato doloso de improbidade. O Tema 897 de Repercussão Geral, apesar de originar-se de posições divergentes na Suprema Corte, resultou na supramencionada tese.

Atualmente, sob a redação da Lei n. 14.230/2021, a inexistência de dolo faz-se suficiente para afastar a constituição do ato ímprobo, de modo que a tese da imprescritibilidade passou a acobertar a ocorrência de qualquer ato de improbidade cujo trânsito em julgado sobreveio na vigência da nova lei. Corolário desta é a hipótese de que, havendo dano constatado na ação de improbidade, mas ocasionado por conduta culposa, a impedir a configuração do ato ímprobo, o prazo prescricional da pretensão ressarcitória do Estado observa o período de 5 anos (art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32), contado a partir da ciência do fato, atraindo, para tanto, a conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública, na forma do art. 16, §17, da LIA.

Na prática, severas dúvidas são levantadas quanto à aplicabilidade da disposição. Gussoli (2021) explicita uma delas: “Se as diversas pretensões condenatórias da Lei de Improbidade estão prescritas e já não se pode ajuizar ação de improbidade para declarar a existência de ato ímprobo doloso ou culposo, como chegar à conclusão de que houve ato ímprobo na ação de ressarcimento de procedimento comum?”. Para o autor, prevalecendo o rito comum previsto no Código de Processo Civil, haverá violação constitucional ao art. 5º, LIV e art. 37, §4º e ao rito legal da Lei n. 8.429/1992, porquanto definir-se-á como ímprobos atos fora do procedimento especial exigido pelo constituinte.

Não obstante, parece prevalecer na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser possível a apuração do elemento subjetivo doloso em ação civil de ressarcimento ao erário, mesmo quando operacionalizada a prescrição das demais sanções de natureza pessoal (Tema 1.089⁸⁰), especialmente porque a prescrição configura elemento prejudicial de mérito, pelo qual o juízo deixar de se imiscuir de forma apropriada.

⁸⁰ Tese fixada: “Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92”. Cf. BRASIL, STJ. REsp 1.899.407/DF (Tema 1089 RR), Relator: Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção. Dje 13.10.2021.

O entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria é ainda divergente: no julgamento do ARE 1475101, Flávio Dino e Cármen Lúcia, entenderam ser cabível, à luz do mencionado Tema 1.089 do Superior Tribunal de Justiça, a propositura de ação civil pública para se discutir o elemento doloso na conduta do agente, mesmo diante da prescrição prevista na Lei n. 8.429/1992. Desde que garantidos contraditório e ampla defesa ao agente acusado, a constatação de conduta dolosa, ainda que em trâmite distinto da ação de improbidade, atrairá a condenação do réu ao ressarcimento ao erário sob a tese da imprescritibilidade.

Nesta linha, há de se observar a seguinte hipótese: havendo decisão de mérito pela inexistência de elemento doloso transitada em julgado, eventual rediscussão, quando ultrapassado o prazo prescricional de 5 anos do ato praticado, violará fatalmente a coisa julgada material, razão pela qual o manejo de eventual ação de ressarcimento não terá outro resultado senão a extinção do feito sem resolução de mérito. A hipótese em questão, referente à conversão em ação civil pública (art. 17, §16, da Lei n. 8.429/1992), deve assim ser ventilada dentro do quinquênio prescricional, tendo em vista que, neste interregno, autorizará a atração da responsabilidade civil subjetiva pelo mero elemento culposos, com fulcro no Tema 666 do Supremo Tribunal Federal⁸¹.

O Ministro Alexandre de Moraes, no contínuo julgamento do ARE 1.475.101, seguiu linha divergente, alinhado, todavia, ao entendimento de Marco Aurélio quanto à interpretação do ressarcimento ao erário como verdadeira sanção constitucional⁸². A justificativa reverbera-se no questionamento de Gussoli (2021). Na visão de Moraes, a ação de ressarcimento e a ação de improbidade seguem ritos distintos, pelos quais os meios de defesa não comportam similitude de garantias suficientes para constatação de um ato doloso de improbidade de forma autônoma. Não fosse bastante, a admissão desta modalidade, em seu âmago, beneficiaria de plano a inércia do Poder Público, que deixou transcorrer o prazo da ação de improbidade, situação que não encontraria morada no ordenamento jurídico⁸³.

Em conclusões, nota-se que as hipóteses gerais de comunicabilidade, no tocante à tramitação concomitante de processos sancionatórios, aplicam-se de forma uníssona à sistemática da ação de improbidade, observadas cautelas próprias no âmbito da facultatividade

⁸¹ Tese fixada: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Cf. BRASIL, STF. RE 669.069 (Tema 666 RG), Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno. DJe 28.4.2016.

⁸² Em suas palavras: “a condenação pela prática do ato de improbidade é sim pressuposto do reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário”, de modo que “reconhecida a prescrição da ação de improbidade, não há como se aplicar a tese do Tema 897 da repercussão geral.”. Cf. BRASIL, STF. ARE 1.475.101, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. Decisão Monocrática, DJe 6.2.2024.

⁸³ A despeito das divergências na Corte Suprema, o julgamento do ARE 1.475.101 ainda pende de solução.

da autoridade julgadora, diante de regime prescricional próprio para a pretensão punitiva do ato ímprobo. Este regime, por sua vez, diante da especialidade normativa do diploma regente, não se assemelha às infrações administrativas funcionais. Contudo, observa idênticas peculiaridades no tocante às sanções aplicáveis, que reverberam em distinto grau de “prescritibilidade” e em divergências de posicionamentos entre ministros do Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sempre que uma mesma conduta antijurídica for apta a enquadrar-se em ao menos duas esferas de responsabilidade (civil, administrativa ou penal), haverá autorização tácita para a apuração na respectiva instância competente, devendo sobre elas incidir a incomunicabilidade ou a não-vinculação. Entretanto, uma vez verificado comando constitucional ou legal válido que preveja a comunicabilidade, ter-se-á expressa exceção ao princípio, em observância à legalidade e à segurança garantida à persecução do agente acusado.

Observada referida premissa normativa para a incidência do princípio da incomunicabilidade de instâncias, constata-se que a sistemática da ação de improbidade, especialíssima por natureza, alberga hipóteses mais abrangentes de comunicabilidade quando em parâmetro com as gerais previstas para a apuração do fato “multi-punível”. A vinculação direta a todos os fundamentos da sentença penal absolutória e a fixação de regime prescricional próprio à pretensão punitiva sob o vínculo funcional, blocos categóricos sobre os quais não se operam hipóteses gerais de comunicabilidade, são argumentos que corroboram a tese supracitada.

Razão deve-se, ainda, às modificações legislativas substanciais trazidas pela Lei n. 14.230/2021, a qual, no intuito de garantir à ação de improbidade o que por essência constitucional a caracteriza como instrumento - a preservação da moralidade administrativa no antro do exercício funcional do agente público -, afastou-a de inseguranças jurídicas oriundas de generalidades compartilhadas com a ação civil pública e a ação popular, consagrando-lhe caráter eminentemente repressivo, vinculado essencialmente à pretensão punitiva da ação penal, apesar de mantida sua natureza civil derivada do expresso art. 37, §4º, da Constituição Federal.

A jurisprudência dos Tribunais responsáveis pela uniformização da matéria e por sua conformidade com o teor constitucional parece alinhar-se, de forma ainda mais incisiva, à finalidade de preservação de segurança jurídica aos direitos do agente processado, ao estipular regimes de direito intertemporal próprios à temática e consagrarem hipóteses não expressas de comunicabilidade pelas quais decorreriam contrassensos jurídicos incompatíveis com a sistematicidade do direito positivo. Neste específico ponto, cuidam de resguardar a confiança do agente acusado às normas delimitadas à persecução ímproba, contribuindo para a estabilização da relação jurídica *in concreto* (agente acusado e Estado após a instauração da persecução) e *in abstracto* (agente e Estado previamente à prática do ato).

Nota-se, portanto, que, à luz dos resultados alcançados, os objetivos do presente estudo foram satisfatoriamente frutíferos: realizou-se uma análise qualitativa sobre a *ratio* legislativa nas modificações da Lei 14.230/2021 e promoveu-se exercício hipotético-dedutivo sobre a incidência do princípio na sistemática da improbidade, debruçando-se sobre o posicionamento qualitativo do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas da União, analisando incidentalmente sob cada bloco categórico os efeitos do fenômeno à luz da segurança atribuída à esfera de direitos do agente acusado, frente ao caráter consagrado à reformada Lei n. 8.429/1992.

Sem embargo às conclusões, sugestões de pesquisas são cabíveis para aprimoramento futuro da temática, haja vista não terem sido exauridas na oportunidade. São elas: (i) apreciação extensiva do conflito/binômio: “interesse público da ação v. segurança jurídica na esfera de direitos do agente processado” e; (ii) apreensão das hipóteses de comunicabilidade quanto às sanções sobrepostas ao agente condenado em ao menos duas das seguintes categorias infracionais: o ato de improbidade (Lei n. 9.429/1992), o ato lesivo à administração pública (Lei n. 12.846/2013) e o crime de responsabilidade (Lei n. 1.079/1950 e Decreto-Lei n. 201/1967).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ÁLVARES, Lilian. **Sistemas**. Universidade de Brasília. Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação Departamento de Ciência da Informação e Documentação. 2008. Disponível em: <<http://lillianalvares.fci.unb.br/phocadownload/Apresentacoes/Sistemas.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2024.

ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da interdependência das instâncias punitivas e seus reflexos no Direito Administrativo Sancionador**. Revista Jurídica da Presidência BRASILia v. 23 n. 131 Out. 2021/Jan. 2022 p. 629-653. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1875/1403>>. Acesso em 10 fev. 2024.

BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MARTINS, Fernando. **59. Improbidade administrativa à luz da hermenêutica constitucional**. In: PIETRO, Maria. SUNDFELD, Carlos. Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

BATISTA, Letícia Mara Galvão. **O elemento subjetivo no tipo de Improbidade Administrativa: uma análise comparativa das alterações promovidas pela Lei Nº 14.230/2021**. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 102–121, 2024. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v11i1p102-121. Disponível em: <<https://revistas.usp.br/rdda/article/view/214148>>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria Geral dos Sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Tradução de Francisco M. Guimarães - 5 ed. - Petrópolis: Vozes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. prefácio de Celso Lafer. apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BRANDÃO, Claudio Roberto C. B. **A importância da conceituação da antijuridicidade para a compreensão da essência do crime**. Revista de Informação Legislativa. BRASILia a. 34 n. 133. jan./mar. 1997. p. 23-31. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/190/r133-03.PDF?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=O%20crime%20C3%A9%20uma%20viola%C3%A7%C3%A3o,n%C3%A3o%2Dquerido%20pelo%20Ordenamento%20Jur%C3%ADico>>. Acesso em 15 mar. 2024.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com>.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015). Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do BRASIL. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Estabelece normas gerais sobre licitação e contratação de fornecedores para a administração pública direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm>.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1>.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>.

BRASIL. **Lei nº 8.429/1992, de 02 de junho de 1992**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>.

BRASIL, STF. **ADI 7042/DF e ADI 7043/DF**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 28.2.2023.

BRASIL, STF. **ADI 7236/DF**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Decisão monocrática, DJe 10.1.2023.

BRASIL, STF. **ARE 1.475.101**, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. Decisão Monocrática, DJe 6.2.2024.

BRASIL, STF. **ARE 664.930 AgR**, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.10.2012.

BRASIL, STF. **ARE 803.568**, Relator: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 20.2.2020.

BRASIL, STF. **ARE 843.989** (Tema 1.199 RG), Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 9.12.2022.

BRASIL, STF. **MS 23.242**, Relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal do Pleno, DJe 17.5.2002.

BRASIL, STF. **RE 669.069** (Tema 666 RG), Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016.

BRASIL, STF. **RE 852.475** (Tema 897 RG), Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 25.3.2019.

BRASIL, STF. **Súmula 18**: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. Editada em 13.12.1963.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 1.010.223/SP**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva Terceira Turma, DJe 28.6.2017.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 1.206.630**, Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe 8.3.2024.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 1.372.710/MG**, Relator: Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12.2.2021.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 1.607.936/SP**, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 1.10.2020.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 1.709.685/RJ**, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 23.4.2021.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 374.577/RS**, Relator: Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 24.11.2020.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 837.630/SP**, Relator: Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 14.11.2016.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 846.717/RS**, Relator: Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 30.11.2017.

BRASIL, STJ. **AgInt no AREsp 884.104/RJ**, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17.6.2020.

BRASIL, STJ. **AgInt no REsp 1.416.941-ES**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 7.3.2017.

BRASIL, STJ. **AgInt no REsp 1.518.133/PB**, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.9.2018.

BRASIL, STJ. **AgInt no REsp 1.784.729/SP**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.10.2020.

BRASIL, STJ. **AgInt no REsp 1.905.200-CE**, Relatora: Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe 22.4.2021.

BRASIL, STJ. **AgInt no REsp 1.991.470/MG**, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.7.2024.

BRASIL, STJ. **AgRg no AREsp 46.489/SP**, Relatora: Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9.10.2014.

BRASIL, STJ. **AgRg nos EDcl no HC 601.533/SP**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 1.10.2021.

BRASIL, STJ. **AIA 30/AM**, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28.9.2011.

BRASIL, STJ. **AREsp 1.372.710/MG**, Relator: Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12.2.2021.

BRASIL, STJ. **AREsp 2.384.044/SP**, Relator: Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26.6.2024.

BRASIL, STJ. **CC 128.239/MG**, Relator: Min. Herman Benjamin Primeira Seção, DJe 17.6.2014.

BRASIL, STJ. **EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.174.735/SP**, Relator: Min. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe 8.3.2024.

BRASIL, STJ. **HC 289.123/SP**, Relator: Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 11.6.2015.

BRASIL, STJ. **MS 13.356/DF**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe 1.10.2013.

BRASIL, STJ. **MS 13.926/DF**, Relator: Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 24.4.2013.

BRASIL, STJ. **MS 15.462/DF**, Relator: Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.03.2011.

BRASIL, STJ. **REsp 1.036.229/PR**, Relatora: Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010.

BRASIL, STJ. **REsp 1.075.882/MG**, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12.11.2010.

BRASIL, STJ. **REsp 1.103.633/MG**, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010.

BRASIL, STJ. **REsp 1.117.131/SC**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 22.6.2010.

BRASIL, STJ. **REsp 1.135.988/SP**, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17.10.2013.

BRASIL, STJ. **REsp 1.180.237/MT**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22.6.2012.

BRASIL, STJ. **REsp 1.180.237/MT**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 22.6.2012.

BRASIL, STJ. **REsp 1.223.910/RS**, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25.2.2011.

BRASIL, STJ. **REsp 1.230.174/PR**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 13.12.2012.

BRASIL, STJ. **REsp 1.240.808/RS**, Relator: Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011.

BRASIL, STJ. **REsp 1.354.350/MS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 6.3.2014.

BRASIL, STJ. **REsp 1.416.941/ES**, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 7.3.2017.

BRASIL, STJ. **REsp 1.747.913/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.8.2020.

BRASIL, STJ. **REsp 1.802.170/SP**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26.2.2020.

BRASIL, STJ. **REsp 1.899.407/DF** (Tema 1089 RR), Relator: Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção. DJe 13.10.2021.

BRASIL, STJ. **REsp 1.987.108/MG**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 1.4.2022.

BRASIL, STJ. **REsp 1.987.108/MG**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 1.4.2022.

BRASIL, STJ. **REsp 2.009.207/MS**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 21.11.2022.

BRASIL, STJ. **REsp 2.107.601/MG**, Relator: Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2.5.2024.

BRASIL, STJ. **RHC 173.448/DF**, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13.3.2023.

BRASIL, STJ. **RHC 33.827/RJ**, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 12.12.2014.

BRASIL, STJ. **RMS 61.308/MG**, Relator: Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 8.11.2019.

BRASIL, STJ. **Súmula 651**: “Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.”. Primeira Seção. Aprovada em 21.10.2021.

BRASIL, STJ. **Súmula 665**: “O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada”. Primeira Seção. Aprovada em 13.12.2023.

BRASIL, TCU. **Acórdão 1.208/2024-Segunda Câmara**. Tomada de Contas Especial (proc. 013.973/2021-5), Relator: Min. Vital do Rêgo, Data da sessão: 27 fev. 2024.

BRASIL, TCU. **Acórdão 12.589/2023-Primeira Câmara**. Tomada de Contas Especial (proc. 040.812/2020-0), Relator: Min. Benjamin Zymler, Data da sessão 14.11.2023.

CALCINI, Fábio Pallareti. **11. Princípio da Moralidade Administrativa**. In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Imprensa: Belo Horizonte, Fórum, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33 ed. - São Paulo: Atlas, 2019.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Saraiva, 1987. In: Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DELLORE, Luiz. **Livro VI da formação, da suspensão e da extinção do processo. Título II da suspensão do processo**. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. Comentários ao código de processo civil – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DICIO, Dicionário Online de Português. “**Sistema**”. Porto: 7Graus, 2024. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/sistema/>>. Acesso em 23 mar. 2024

FIGUEIREDO, Marcelo. **Ação de Improbidade Administrativa, suas Peculiaridades e Inovações**. In: BUENO, Cassio Scarpinella Bueno; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coords.). Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249/1992, com as alterações da Lei 14.230.2021**. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters BRASIL, 2021.

GOMES, Lauren Beltrão; BOLZE, Simone Dill Azeredo; BUENO, Rovana Kinas; CREPALDI, Maria Aparecida. **As origens do pensamento sistêmico: das partes para o**

todo. Pensando famílias, Porto Alegre, v. 18, n. 2, p. 3-16, dez. 2014. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2014000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 24 mar. 2024.

GUSSOLI, Felipe Klein. **Tema 897 dois anos depois: Imprescritibilidade do ressarcimento ao erário por ato doloso de improbidade.** 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/343770/tema-897-dois-anos-depois-imprescritibilidade-do-ressarciment>>. Acesso em 26 jul. 2024.

JORGE, Flávio. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A tutela processual da probidade administrativa, em Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JORGE, Flávio. **60. A tutela da probidade administrativa.** In: PIETRO, Maria. SUNDFELD, Carlos. Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2012.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **O artigo 21, §4º, da Lei de Improbidade Administrativa à luz da Constituição.** Mai/2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-mai-20/thadeu-augimeri-artigo-21-lia/>>. Acesso em 8 mai. 2024.

MARRARA, Thiago. **11. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação.** In: MARRARA, Thiago (org.). Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

MARRARA, Thiago. **As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade.** Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 23–51, 2014. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v1i1p23-51. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73561>>. Acesso em: 19 mar. 2024.

MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo, volume I: fundamentos, organização e pessoal.** 2ª edição. Ribeirão Preto: Obben Educação Ltda., 2020.

MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo: atos, processos, licitações e contratos.** Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. REALE JÚNIOR, Miguel. **O art. 200 do Código Civil: uma análise dogmática e funcional.** 2023. Canal Arbitragem. Disponível em: <<https://canalarbitragem.com.br/categoria/boletim-idip-iec/>>. Acesso em: 9 fev. 2024.

MARTINS, Fernando. **59. Improbidade administrativa à luz da hermenêutica constitucional.** In: PIETRO, Maria. SUNDFELD, Carlos. Direito administrativo: Agentes públicos e improbidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2012.

MATIELI, Louise Vago. **Análise funcional do artigo 200 do Código Civil.** In: MORAES, Maria Celina de Bodin. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. SOUZA, Eduardo Nunes de (Coords.). A Juízo do Tempo. Estudos atuais sobre prescrição. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MENDONÇA, Matheus Santos. CARVALHO, Matheus Silva de. **A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado “apagão das canetas”**. Florianópolis: Revista Avant, v. 6, n. 1, p. 99-119, 23 jun. 2022. Disponível em: <<https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6706>>. Acesso em 25 mai. 2024.

MICHAELIS On-line. “**Sistema**”. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda., 2024. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=sistema>>. Acesso em 23 mar. 2024.

OLIVEIRA, Sérgio Martin Piovesan de. SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **A vinculação de instâncias na lei nº 14.230, de 2021**. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 10, n. 2, p. 104–129, 2023. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v10i2p104-129. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/203573>>. Acesso em 14 fev. 2024.

REMÉDIO, José Antônio. LOPES, Thiago Henrique Teles. **A probidade administrativa como direito fundamental difuso**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 2, p. 154-176, mai/ago 2019. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/download/1414/1302/5802>>. Acesso em jun. 2024.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei-10261-28.10.1968.html>>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa. Teoria e prática**. 2ª ed. Leme: JHMizuno, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e Decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2017.