



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

A Lei de Defesa da Probidade Administrativa possui um regime jurídico coerente com o Direito Administrativo sancionador?

Does the Defense of Administrative Probity Law have a legal regime consistent with the sanctioning Administrative Law?

Roberto Tadao Magami Junior

Resumo: A Lei nº 14.230/2021 promoveu uma expressiva reconfiguração à Lei de Improbidade Administrativa, porquanto, dentre outros aspectos, consolidou a aplicação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, §4º), que já era notoriamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, em contraposição ao entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a natureza das sanções era cível. O STF quando do julgamento da Repercussão Geral nº 1199 demonstrou a possível revisão de seu antigo entendimento quanto à natureza cível do regime jurídico, mas qual foi a extensão e a profundidade desta abordagem ao decidir acerca da irretroatividade das disposições benéficas contidas na novel legislação exclusivamente às condenações por atos de improbidade culposos, assim como o reconhecimento da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa e, por fim, a aplicação imediata dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente? Qual é a verdadeira origem do Direito Administrativo Sancionador? Qual é a natureza jurídica das sanções decorrentes de atos que configurem improbidade administrativa?

Palavras-chave: Improbidade Administrativa; Direito Administrativo Sancionador; Direito Penal; Retroatividade da *novatio legis in melius* no âmbito das Sanções Administrativas.

Abstract: Law No. 14,230/2021 promoted a significant reconfiguration of the Administrative Improbity Law, as, among other aspects, it consolidated the application of the legal regime of Sanctioning Administrative Law (art. 1, §4), which has already been notoriously applied by the Superior Court of Justice, in contrast to the Federal Supreme Court's understanding that the nature of the assessments was civil. The STF, when the judgment of General Repercussion nº 1199 demonstrated the possible revision of its old understanding regarding the civil nature of the legal regime, but what was the extent and depth of this approach when deciding on the non-retroactivity of the provisions contained in the new legislation exclusively to convictions for negligent acts of improbity, as well as the recognition of the presence of the subjective element – intent – for the configuration of any and all acts of administrative improbity and, finally, the immediate application of the new general and intercurrent limitation periods? What is the true origin of Sanctioning Administrative Law? What is the legal nature of assessments arising from acts that constitute administrative improbity?

Keywords: Administrative Misconduct; Sanctioning Administrative Law; Criminal Law; Retroactivity of *novatio legis in melius* within the scope of Administrative Sanctions.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p184-210>

Este conteúdo está protegido pela lei de direitos autorais. É permitida a reprodução, desde que indicada a fonte como “Conteúdo da Revista Digital de Direito Administrativo”. A RDDA constitui periódico científico da FDRP/USP, cuja função é divulgar gratuitamente pesquisa na área de direito administrativo. Editor responsável: Professor Associado Thiago Marrara.

A LEI DE DEFESA DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA POSSUI UM REGIME JURÍDICO COERENTE COM O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

*Roberto Tadao MAGAMI JUNIOR**

Sumário: 1 Introdução; 2 Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador: origem comum e abordagem do STF sobre o tema; 3 Direito Processual Penal ou Civil? O que deve ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador?; 3.1 É admissível o poder geral de cautela no Direito Administrativo Sancionador?; 3.2 Cadeia de custódia e defesa da proibidade administrativa; 3.3 Produção probatória; 3.4 Mitigação da independência de instâncias; 4 A busca de uma interpretação ao Artigo 17, §10-d da Lei de Improbidade Administrativa; 4.1 Há impossibilidade de configuração de concursos material, formal, improbidade continuada ou permanente?; 4.2 Distinção entre atos de improbidade praticados em concursos formal, material dos atos de improbidades permanentes e continuados; 5 Soma e unificação de penas; 6 Conclusão; Referências.

1. Introdução

Dentre as alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 ao diploma legislativo defensor da proibidade administrativa, a mais importante foi a explicitação/positivação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, §4º), que já era notoriamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça.

E o segundo ponto também de extrema relevância discutido recentemente no STF quando do julgamento da Repercussão Geral nº 1199, foi sobre a irretroatividade das disposições benéficas contidas na novel legislação exclusivamente às condenações por atos de improbidade culposos, assim como o reconhecimento da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração de todo e qualquer ato de improbidade administrativa e, por fim, a aplicação imediata dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.

Mas quais foram os argumentos que levaram à ementa proferida pelo STF abaixo transcrita?

- 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO;

*Advogado, Procurador Autárquico, Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Árbitro integrante da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem. <https://orcid.org/0009-0004-7940-3386>.

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

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

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

Qual é a verdadeira origem do Direito Administrativo Sancionador? Qual é a natureza jurídica das sanções decorrentes de atos que configurem improbidade administrativa? Há efetiva compatibilidade do Código de Processo Civil com a aplicação das sanções advindas da LIA? Houve restrição da imputação de vários atos de improbidade na mesma inicial impedindo a configuração de concursos material, formal, infrações continuadas e permanentes como podemos extrair de uma primeira leitura do art. 17, §10-B? A unificação ou soma de penas deve ser escolhida exclusivamente pelo réu no âmbito da execução de penas decorrentes de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 18-A? Admite-se a titularidade para a soma ou unificação também ao Ministério Público ou aos demais entes públicos legitimados para propor ação de improbidade¹ e, ainda, ao Poder Judiciário de ofício?

Essas são as perguntas que o presente estudo tem por objetivo abordar.

2. Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador: origem comum e abordagem do STF sobre o tema

No âmbito da Repercussão Geral nº 1.199, em alguns votos, como por exemplo, os proferidos pelos Ministro André Mendonça e Luis Roberto Barroso, foi reconhecida

¹ O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que entes públicos prejudicados em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos. Por maioria de votos, o Plenário declarou inválidos dispositivos da Lei 14.230/2021, que conferiam ao Ministério Público (MP) legitimidade exclusiva para a propositura das ações por improbidade. A decisão se deu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS) 7042 e 7043, em que os pedidos formulados pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) foram julgados parcialmente procedentes. A maioria do colegiado acompanhou o voto do relator, ministro Alexandre de Moraes, e entendeu que a Constituição Federal prevê a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para ajuizar esse tipo de ação. Para o ministro, a supressão dessa legitimidade fere a lógica constitucional de proteção ao patrimônio público. Ainda de acordo com a decisão, a administração pública fica autorizada, e não obrigada, a representar judicialmente o agente que tenha cometido ato de improbidade, desde que norma local (estadual ou municipal) disponha sobre essa possibilidade.

uma zona de interseção existente entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, pois ambos são ramos do sistema de responsabilização estatal, de forma a permitir em alguns casos a retroatividade² no âmbito do DAS.

Entendemos que se trata de ramos decorrentes de uma *unidade superior: o ius puniendi* estatal que tutela bens jurídicos considerados mais relevantes para a sociedade a ponto de merecerem proteção em caráter *preventivo (finalidade preventiva geral)*, e o Direito Administrativo é uma decorrência do Direito Penal na tutela de bens jurídicos considerados relevantes, mas não a ponto de ensejar o cerceamento da liberdade, enquanto direito de ir e vir.

Mas, repise-se, ambos (Direito Penal e Direito Administrativo sancionador), têm como ponto comum o escopo de tutelar bens jurídicos, isto é, bens caros à comunidade ou do indivíduo, que por sua significação mereçam proteção jurídica (Prado, 2011, p. 44), principalmente pela relevância da sua função dentro do contexto amplo e dinâmico da vida social.

As sanções, como consequência de um ilícito, podem variar desde a privação ou restrição de liberdade, como a perda de bens, a suspensão ou interdição de direitos, a prestação social alternativa e as multas (sanções pecuniárias), proibições de contratar com o Poder Público e até a impossibilidade definitiva de exercer cargos ou funções públicas, de acordo com o art. 20³ da LIA.

A opção por um ou outro (Direito Penal ou Administrativo Sancionador) no âmbito da esfera legislativa terá sempre como norte o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, porquanto, de acordo com Alejandro Nieto, o Direito Administrativo Sancionador possui um caráter intermediário entre a sanção penal e a responsabilidade civil, já que não basta prevenir riscos ou indenizá-los, mas sim evitar que o dano ocorra⁴.

² Nesta senda, transcrevemos excerto do voto do Ministro Luis Roberto Barroso: “A grande regra em Direito é que as leis só se aplicam prospectivamente. As leis se aplicam do momento em que entram em vigor para frente. Por via de consequência, a aplicação retroativa de uma lei é a exceção. A única exceção prevista constitucionalmente é essa que acabo de ler: uma lei nova deve retroagir para beneficiar o réu, o sujeito passivo de uma ação penal. Essa é a regra constitucional. É bem verdade que, em muitas situações, analogicamente, se aplica a retroatividade benéfica aos casos do chamado Direito Administrativo sancionador, ou seja, às situações que não são de natureza penal, são de natureza administrativa, mas que envolvem a aplicação e a incidência de penas. Eu acho que, em muitas situações da vida, não é irrazoável, e em algumas é até desejável, a retroação benéfica em caso de Direito Administrativo sancionador. Nesse caso específico, no entanto, não havendo um mandamento constitucional, eu acho que não é o caso de se dar a retroatividade benéfica plena”.

³ Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

⁴ “Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SS de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más

Portanto, não há uma discricionariedade outorgada ao legislador, mas sim um critério dogmático antecedente pela escolha de ou outro ramo do Direito, atribuindo ao Estado a gestão de riscos para criar instrumentos de forma a mitigá-los, elegendo as sanções mais consentâneas com cada bem jurídico tutelado na proporção da gravidade do ilícito, e sempre de acordo com a individualização da pena.

Especificamente no caso das alterações promovidas pela Lei nº 14.230, e a par das discussões sobre a aplicação da retroatividade *in melius*⁵ prevista na Constituição Federal no âmbito das infrações penais, por entender inexistir expressamente uma diretriz acerca da incidência ao Direito Administrativo Sancionador, os Ministros Alexandre de Moraes e Fachin reconheceram a irretroatividade da lei benéfica no âmbito da LIA, tendo em vista que as ações de improbidade, do ponto de vista deles, possuem natureza cível, na medida em que é possível aferir “da própria Lei de Improbidade Administrativa a sua vinculação ao ramo do direito civil *latu sensu*, quando prevê o rito do procedimento comum do Código.

Rendendo todas as vênias aos eminentes Ministros, esse reposicionamento no Direito Civil nos soa um tanto quanto heterodoxo, porque em verdade as normas processuais cíveis é que se aplicam, atraindo, por consequência a competência das varas cíveis, mas materialmente as sanções decorrem do Direito Administrativo Sancionador.

Inclusive a própria LIA em seu art. 17-D é expressa em afirmar que as ações não possuem natureza cível: “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”.

Ainda para fundamentar a irretroatividade da norma mais benéfica em sede de improbidade administrativa, o Ministro Alexandre de Moraes, utilizou implicitamente os institutos pragmáticos e consequencialistas⁶ que possuem assento na LINDB, principalmente quando apresentou informações colhidas no âmbito do MPSP desde o ano de 2011, no sentido de que 8.768 ações de improbidade administrativa ajuizadas seriam potencialmente atingidas pela aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, ao passo que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também a partir de 2011 possuía 2.798 ações de improbidade administrativa julgadas procedentes com trânsito em julgado que potencialmente seriam atingidas pela aplicação

recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales)” (Nieto, 2011, p. 52).

⁵ XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁶ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

retroativa da Lei 14.230/2021, das quais 1.346 aplicaram sanções de perda do cargo e/ou a suspensão dos direitos políticos.

Em suma, de maneira implícita podemos também extrair do voto do Ministro Alexandre de Moraes que seu objetivo foi impedir consequências decorrentes das desconstituições das condenações anteriores.

Contudo, em que pese o substancial número de ações apresentadas, é importante destacar que não foram divulgadas de maneira comparativa a quantidade de decisões deste montante que decorreram de condenações a título culposo em comparação com as dolosas.

À guisa de exemplo, já houve condenação por improbidade administrativa, revertida pelo STJ, em que foi atribuída culpa ao gestor, pelo fato de não ter fiscalizado adequadamente atos praticados por seus subordinados atuantes nas comissões de licitação⁷. Seria razoável um eventual trânsito em julgado dessa condenação ser mantido acaso o STJ não tivesse revertido o seu mérito?

Ao final, o Ministro Alexandre de Moraes concluiu 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 se aplica automaticamente à responsabilidade por atos ilícitos de improbidade administrativa em razão da ausência de expressa previsão constitucional/legal, sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública em termos de responsabilização dos agentes públicos corruptos. Mas no exemplo citado, haveria se falar em ato de corrupção por culpa *in vigilando*?

A ausência de previsão expressa acerca da irretroatividade da lei sancionadora às decisões que condenaram pessoas por atos de improbidade administrativa a título exclusivamente culposo não seria uma interpretação originalista⁸, na linha do que prelecionava Antonin Scalia em *a matter of interpretation*⁹?

⁷ RESP 1.713.044, Relator Ministro Mauro Campbell, 2ª Turma, j. 07.11.2019, DJe 21.09.2020.

⁸ Genilson Rodrigues Carreiro em percuciente estudo acerca da irretroatividade da *novatio legis* in melius da lei de improbidade, traz informações importantes de que “a Assembleia Nacional Constituinte, ao rejeitar a proposição de que “a lei somente retroagirá quando beneficiar o infrator”, fez clara opção por uma versão bem específica e delimitada de retroatividade (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), que não pode ser modificada pelo intérprete e erigida a espécie de princípio implícito, incidente sobre toda a atividade sancionatória do poder público” (Carreiro, 2022, p. 823-850). Entendemos que essa interpretação originalista está em desacordo com as próprias decisões do STF que atribuem força normativa à CF que é determinada e determinante para a consolidação dos direitos fundamentais, dentre eles a retroatividade de sanções mais benéficas, principalmente quando restringem direitos políticos, como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa.

⁹ A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law - New Edition. 2018.

Seria adequado interpretar a Constituição de acordo com o significado/sentido original pretendido por seus autores (*Founding Fathers*) negando as evoluções linguísticas da semiologia, da semiótica e da hermenêutica relacionadas à CF?

Na linha do que Jorge Miranda¹⁰ afirma, isto é, que toda interpretação jurídica evolui de acordo com a dinâmica da realidade e jamais pode ser captada por intermédio de fórmulas fixas, com o objetivo de manter a vida das normas constitucionais, preservando o seu espírito, entendemos que não é possível ignorar toda a construção do Direito Administrativo Sancionador no Brasil pós CF/88.

Da mesma forma o Ministro André Mendonça, após escorço histórico da irretroatividade das leis de maneira expressa nas Constituições de 1824 e 1891, ao passo que nas Constituições de 1934, 1964 e 1988 implicitamente, decidiu utilizando a mesma interpretação originalista.

Ainda nesta linha afirmou que o exame a ser empreendido quanto à irretroatividade das alterações legislativas deve ser realizado “casuisticamente, a partir do cotejo de cada norma específica, não sendo possível estabelecer *a priori* a simples aplicação direta dos princípios do direito penal ao ato de improbidade administrativa”.

Ora, a interpretação casuística acerca da retroatividade das normas mais benéficas do DAS não daria ensejo a uma insegurança jurídica frustrando uma legítima expectativa da sociedade? E neste caso não seria mais relevante aplicar a retroatividade exatamente neste caso em que direitos políticos foram suspensos por atos de improbidade praticados de forma culposa, trazendo coerência em razão do próprio STF reconhecer ser o exercício do direito de voto um componente essencial da democracia representativa¹¹? Com todas as vênias, entendemos que sim.

Inclusive, essa leitura em nossa opinião correta acerca da retroatividade da norma mais benéfica no âmbito do Direito Sancionatório, ainda após a decisão proferida pelo STF, é reconhecida pelo STJ, por exemplo em multa aplicada pela ANTT quando da prática da conduta de evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas:

¹⁰ A revisão indireta consiste no efeito sobre certa norma da reforma realizada em outra. Assim, "o sentido de uma norma não objecto de revisão constitucional vem a ser alterado por virtude da sua interpretação sistemática e evolutiva em face da nova norma constitucional ou da alteração ou da eliminação de norma preexistente." (Miranda, 2007, p. 169).

¹¹ O exercício do direito de voto é componente essencial da democracia representativa. O alistamento eleitoral e sua revisão periódica são indispensáveis para que esse direito seja exercido de maneira ordenada e segura. A revisão eleitoral é estabelecida em lei e se destina a atualizar o alistamento eleitoral previsto na Constituição. Também o cancelamento de título não apresentado à revisão tem base legal. Inexiste qualquer elemento que sugira ter havido direcionamento, quer na revisão eleitoral, quer no cancelamento de títulos. (...) Tese de julgamento: “É válido o cancelamento do título do eleitor que, convocado por edital, não comparecer ao processo de revisão eleitoral, em virtude do que dispõe o art. 14, caput e §1º, da Constituição de 1988”. (ADPF 541, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 26.9.2018, DJE de 16.5.2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
É possível extrair do art. 5º, XL, da Constituição Federal princípio implícito do Direito Sancionatório, qual seja: a lei mais benéfica retroage. Isso porque, se até no caso de sanção penal, que é a mais grave das punições, a Lei Maior determina a retroação da lei mais benéfica, com razão é cabível a retroatividade da lei no caso de sanções menos graves, como a administrativa.

Nessa linha: [...] O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage no caso de sanções menos graves, como a administrativa. (AgInt no REsp 1.602.122/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018).

(AgInt no REsp 2.024.133-ES, 1ª turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 13.3.2023, DJe 16.03.2023).

Ainda na leitura dos votos se extrai que as Ministras Rosa Weber e Carmen Lúcia entenderam que o Direito Administrativo Sancionador não está submetido ao Direito Penal. Este último pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o primeiro, mas a diretriz seria contribuir para integrar e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos, não se justificando, ao fim e ao cabo, uma transposição automática e linear de princípios¹².

Inobstante, as eminentes Ministras se olvidaram de que o poder estatal é simplesmente tripartido nas funções jurisdicional, legislativa e executiva apenas para que cada uma possa exercer as suas atribuições com maior especialidade, e, portanto, o Direito Administrativo sancionador, assim como o Direito Penal, são ramos ou manifestações de uma *unidade superior: o ius puniendi* estatal.

¹² Trecho do Voto da Ministra Rosa Weber: "(...) o Direito Administrativo Sancionador não está submetido ao Direito Penal. O Direito Penal pode contribuir na elaboração de um ferramental próprio para o Direito Administrativo Sancionador. Mas, aqui, a diretriz é contribuir para integrar, e não desnaturar a índole administrativista dos sistemas sancionadores administrativos. Neste contexto, colho, nesse sentido, expressivas lições doutrinárias, adiante transcritas, na fração de interesse: atribui ao Direito Administrativo Sancionador o objetivo de institucionalizar modelos dinâmicos, especializados, sensíveis às demandas e mudanças econômicas, sociais, factuais e tecnológicas cada vez mais comuns. Modelos que promovam o atendimento aos valores de coerência, racionalidade e segurança jurídica na tutela dos objetivos de interesse público" (Oliveira, 2020, p. 83-126).

Já os Ministros Lewandovski¹³, Dias Toffoli e Gilmar Mendes¹⁴ acertadamente em nossa compreensão, entenderam que o direito administrativo sancionador traduz uma das manifestações do *jus puniendi* estatal, o que, exatamente por sua natureza conceitual demanda o diálogo de fontes com o direito penal, decorrendo a máxima retroatividade da lei mais benéfica, constitucionalmente assegurada, e que deve ser aplicada ao microsistema da improbidade administrativa.

Em uma linha intermediária, mas reconhecendo a correlação entre o DAS e o Direito Penal, o Ministro Nunes Marques¹⁵ não permitiu a retroatividade às ações transitadas em julgado, mas entendeu aplicável a benesse às ações em trâmite.

Deste breve panorama podemos extrair que seis ministros compreendem ser o Direito Administrativo Sancionador um desdobramento do Direito Penal e alguns entendem que a interpretação deve ocorrer com temperamentos, o que, ao fim e ao cabo, leva à criação de uma exegese despida de critérios dogmáticos.

Ao fim, todos entenderam haver uma zona de interseção entre Direito Administrativo e Sancionador, o que implica em um reposicionamento do STF que enquadrava as sanções de improbidade como de natureza cível, demandando o seguinte questionamento: possuem as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa

¹³ Trecho do voto do Ministro Lewandovski: “Rememoro que, na perspectiva da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao acusado prevalece de acordo com a natureza do direito aplicável ao caso. Veja-se: “Art. 9º - Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”.

¹⁴ Trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes: Reservadas as devidas vênias, não comungo do entendimento daqueles que posicionam os atos de improbidade administrativa exclusivamente no âmbito do direito civil, negligenciando o seu inequívoco caráter sancionador, bem como a profunda conexão entre o direito sancionador e o direito penal. Conforme fiz ver no julgamento da Rcl 41.557/SP (DJe de 10/03/2021), a relação entre direito penal e direito administrativo sancionador revela um nódulo problemático do sistema penal com o qual a doutrina especializada vem se ocupando desde o início do século XX, quase coincidindo com o desenvolvimento da própria dogmática jurídicopenal moderna, que foi impulsionada por nomes como Binding, v. Liszt e Beling. O ponto central de tensão, para além de traçar uma diferenciação formal e material entre o ilícito penal e o ilícito administrativo – algo que foi objeto de preocupação da doutrina desde a publicação de *Das Verwaltungsstrafrecht*, por Goldschmidt, em 1902 – é a limitação do *jus puniendi* estatal por meio do reconhecimento (1) da proximidade entre as diferentes esferas normativas e (2) da extensão de garantias individuais tipicamente penais para o espaço do direito administrativo sancionador.

¹⁵ Trecho do voto do Ministro Nunes Marques: O direito administrativo sancionador pode ser entendido como aquele que diz respeito ao poder que o Estado tem de punir com sanções não penais (isto é, sanções não privativas da liberdade de ir e vir), o qual é exercido pela Administração Pública contra particular ou administrado em decorrência de infrações de natureza administrativa. Na dicção de Luís Mauro Lindenmeyer Eche, trata-se de: [...] expressão do efetivo poder punitivo do Estado, no âmbito do Direito Administrativo, direcionada à responsabilização do servidor público em sentido amplo e/ou do particular, em órbita não penal, que tenha atentado contra o interesse coletivo, os princípios da administração pública e/ou a moralidade administrativa.

natureza civil (na linha do que defenderam os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin) ou sancionatória (como defenderam os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Rosa Weber e Nunes Marques)?

Entendemos que é necessário diferenciar o rito processual aplicável que visa atribuir uma celeridade à aplicação das sanções e, por consequência, atrai a competência cível por parte do Poder Judiciário, das normas de cunho material como o são as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa que implicam na suspensão de direitos políticos, na restrição de bens e na aplicação de sanções pecuniárias.

A partir desta conclusão podemos constatar que se trata de um tema em construção não somente no âmbito jurisprudencial mas também no legislativo de forma a lhe atribuir uma sistematização e coerência para uma melhor parametrização.

Com vistas a corroborar nossas explanações, abordaremos alguns pontos que entendemos relevantes.

3. Direito Processual Penal ou Civil? O que deve ser aplicado ao Direito Administrativo Sancionador?

A Lei nº 8.429/92 combina institutos materiais do Direito Penal, tais como a soma e a unificação de penas, conforme mostraremos adiante, mas utiliza o Código de Processo Civil para a instrução probatória (não o Código de Processo Penal), e neste aspecto entendemos haver consequências práticas negativas, que não podem ser justificadas somente pela necessidade de se punir mais severamente a ilegalidade qualificada decorrente dos atos de improbidade ou, ainda, de atribuir maior celeridade e eficiência à prestação jurisdicional, conforme demonstraremos a seguir.

3.1 É admissível o poder geral de cautela no Direito Administrativo Sancionador?

O Superior Tribunal de Justiça em recente posicionamento afirmou serem cabíveis medidas executivas atípicas de cunho não patrimonial no cumprimento de sentença proferida em ação de improbidade administrativa e determinou tanto a retenção de passaporte quanto a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH)¹⁶, todas com fundamento no poder geral de cautela previsto no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, pelo fato do Ministério Público, após decorridos cinco anos, não ter conseguido executar condenações de natureza pecuniária impostas.

Contudo, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, como é o regime jurídico no âmbito das ações de improbidade administrativa, não há espaço para a aplicação do poder geral de cautela, na medida em que a legalidade/tipicidade é o único norte e, qualquer medida executiva deve possuir previsão expressa, a exemplo do

¹⁶ Recurso Especial nº 1.929.230-MT, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/05/2021.

Código de Processo Penal que elenca as medidas cautelares de natureza pessoal, patrimonial e as referentes aos meios de provas.

Entre as cautelas de natureza pessoal, temos as prisões provisórias (temporária, preventiva ou prisão em flagrante), as medidas de segurança e a interdição de direitos, as contracautelas e as restrições processuais (liberdade provisória), dentre outras.

Já no que tange às cautelas de natureza patrimonial podemos constatar a apreensão de coisas realizada de início pela autoridade policial, a busca e apreensão, o arresto, o sequestro e a hipoteca legal. Nas cautelares concernentes aos meios de provas, o depoimento *ad perpetuam rei memoriam*, o exame de corpo de delito, a perícia complementar, o exame de local de crime (Nilton, [s.d.], [online])¹⁷, ou seja, todos os procedimentos estão taxativamente previstos.

Tanto inexistente poder geral de cautela no processo penal que a Comissão Especial designada para analisar o Projeto de Lei 8.045/2010 que pretende alterar o Código de Processo Penal é peremptória ao afirmar que “diversamente de como sucede no âmbito da jurisdição civil, não se admite um poder geral de cautela do juiz, tampouco a decretação de medidas cautelares que não tenham o procedimento disciplinado em lei. As medidas cautelares são providências de limitação da liberdade do cidadão e, portanto, não podem ser decretadas fora das hipóteses dispostas neste Código ou em leis especiais. A esmagadora maioria da doutrina processual penal brasileira está de acordo com a posição”¹⁸.

E nos parece que o STF, no dia 09.02 deste ano, ao julgar a ADI 5.941/DF reconhecendo a constitucionalidade do art. 139, inc, IV, do CPC, entenderá adequada essa interpretação de ser inaplicável o Poder Geral de Cautela às ações de improbidade administrativa, uma vez que reconheceu a necessidade das medidas atípicas serem avaliadas de forma casuística, com vistas a garantir ao juiz a melhor adequação ao caso concreto, distinguindo a discricionariedade judicial da arbitrariedade, razão pela qual os atos judiciais praticados por intermédio de conceitos genéricos¹⁹

¹⁷ Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/poder_geral_cautela_jose_nilton.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁸ Proposta de alteração do Código de Processo Penal. Congresso Nacional. Brasília. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁹ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Código de Processo Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

como *moralidade, patrimônio e interesse público* no âmbito das ações de cumprimento de sentença decorrentes de atos de improbidade administrativa deverão ser coibidos²⁰.

Essa restrição decorre do próprio teor da LIA que permite apenas a indisponibilidade de bens, mas não a restrição de direitos de locomoção dos apenados, como pode ocorrer quando da apreensão de passaportes ou ainda da habilitação, consoante se infere do art. 16, §§ 8º a 14º:

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresarial ao longo do processo.

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

(...)

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

O Código de Processo Penal de maneira contraditória não exige expressamente essas questões na sentença, mas tão somente nas decisões relacionadas às prisões, o que não impede a extensão à primeira em nossa opinião:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

(...)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

(...)

²⁰ Informativo semanal 1082 (stf.jus.br)

§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o **caput** deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos

§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente.

§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei.

3.2 Cadeia de custódia e defesa da probidade administrativa

Imaginemos que seja necessária a apreensão de determinados materiais, como por exemplo, computadores, na defesa da probidade administrativa.

Na prática o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, citando precedentes do STJ, já permitiu a busca e apreensão de documentos públicos em prédio público da prefeitura de Barra do Garças para averiguação de funcionários fantasmas atendendo à solicitação do Ministério Público e, de maneira implícita, utilizou o Poder Geral de Cautela (permissão do uso de providências acautelatórias)²¹.

Entretanto, o Código de Processo Civil permite a busca e apreensão somente no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, todas na fase executiva²², inexistindo qualquer tópico acerca dessa providência na LIA e tampouco seria admissível se falar em poder geral de cautela, conforme alhures mencionado.

Desta forma, não haveria que se aplicar o procedimento de busca e apreensão previsto no CPP, observando-se também os ditames relacionados à cadeia de custódia decorrente da Lei nº 13.964/2019?

Consoante dispõe o art. 158-A do CPP, considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

Portanto, a cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, pode ser discutida a sua imprestabilidade.

²¹ Agravo de Instrumento nº 177403/2015, Relator Desembargador José Zuquim Nogueira, j. 23.05.2017. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/intranet.arg/downloads/Imprensa/Noticialmprensa/file/06%20-%20investiga%C3%A7%C3%A3o%20em%20Barra.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2023.

²² Arts. 536, 538 e 806.

Recentemente o STJ afirmou que a sua principal finalidade é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração correspondem exatamente àqueles arrecadados, examinados e apresentados em juízo, de maneira a assegurar que sua mesmidade, isto é, o material apreendido é o mesmo utilizado quando proferida a decisão judicial, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.

Desta maneira, a autoridade responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) tem a obrigação de seguir algumas diretrizes abaixo expostas:

deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original. Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo – uma espécie de impressão digital ou DNA, por assim dizer, do arquivo. Esse código hash gerado da imagem teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Mesmo alterações pontuais e mínimas no arquivo resultariam numa hash totalmente diferente, pelo que se denomina em tecnologia da informação de efeito avalanche. Desse modo, comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi alterado, minimamente que seja. Não havendo alteração (isto é, permanecendo íntegro o corpo de delito), as hashes serão idênticas, o que permite atestar com elevadíssimo grau de confiabilidade que a fonte de prova permaneceu intacta.²³

Não havendo registro documental sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos, quem teve contato com eles, quando tais contatos aconteceram e qual o trajeto administrativo interno percorrido pelos aparelhos uma vez apreendidos pela polícia haveria comprometimento da confiabilidade da prova, não havendo como assegurar que os elementos informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores apreendidos, ensejando a quebra da cadeia de custódia, levando à inadmissibilidade das provas obtidas por falharem num teste de confiabilidade mínima.

²³ Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Rel. para o Acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por maioria, julgado em 7/2/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0763.pdf. Acesso em: 07 mar. 2023.

3.3 Produção probatória

Em termos de poder instrutório em sede de produção de provas pelos magistrados, de acordo com o art. 370 do CPC, é possível, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Desta maneira, resta permitido ao Judiciário indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Já o CPP, em seu art. 156, restringe a atuação de ofício pelo magistrado a duas hipóteses: ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, e determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Ainda no âmbito de produção das provas, mas em sede de confissão, se recorrermos à exegese do art. 395 do CPC, utilizada hoje nas ações de improbidade administrativa, será em regra *indivisível* não podendo a parte que a quiser invocar como prova aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável, ao passo que a confissão de acordo com o art. 200 do CPP será *divisível e retratável*, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

3.4 Mitigação da independência de instâncias

Outro ponto digno de ponderação a fim de demonstrar o diálogo entre Direito Penal e DAS e mitigar a independência de instâncias é que a própria LIA estende os efeitos das sentenças cíveis e penais em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria.

Da mesma forma, 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 Código de Processo Penal.

Poderia ocorrer o contrário? Isto é, a esfera cível influenciar a decisão no âmbito da improbidade administrativa?

A jurisprudência anterior à Lei nº 14.230/2021 do STJ²⁴ entendia que a sentença absolutória por ato de improbidade não vinculava o resultado da ação penal, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, e cada uma examina particularmente o fato narrado, com

²⁴ Embargos de Declaração no AgRG no REsp 1.831.965/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18.02.2020.

base em cada ramo do direito, embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados.

Mais recentemente, o STJ²⁵ se pronunciou em caso que a absolvição ocorreu em virtude da ausência de comprovação do elemento subjetivo dos particulares. Ficou consignado pela instância cível que a prova dos autos demonstrava apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares e que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

Por conseguinte, afirmou não ser possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, pois se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente ao considerar 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.

Destarte, 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 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.

Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os princípios da administração, não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal e, de forma excepcional, o STJ entendeu repercutir a decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal em trâmite, reconhecendo a unidade do Direito.

Para corroborar a importância de se construir um regime jurídico coerente no âmbito do DAS, isto é, que possua as garantias do Direito Penal sem descuidar da dinamicidade e eficiência que o legislador buscou alcançar ao aplicar o Código de Processo Civil, trazemos mais uma alteração da LIA, em seu art. 18-A²⁶, que utilizou o

²⁵ RHC 173.448-DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Dje 13.03.2023.

²⁶ Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte:

- I - no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu;
- II - no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções.

conceito de *unificação* de penas desde que o réu assim requeira (vedando a atuação de ofício dos juízes), na fase de cumprimento da sentença, com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito²⁷ ou a prática de diversas ilicitudes, observado que no caso da primeira será aplicada a maior sanção aumentada de 1/3 (um terço).

A lei de defesa da probidade dispôs também acerca da soma das penas a aplicação do que for mais benéfico ao réu.

Mas como se outorgar a possibilidade de requerer a unificação ou soma de penas exclusivamente ao réu?

Na busca de tentar melhor permitir a aplicação destes dois institutos abordaremos abaixo seu eventual conflito com o artigo 17, §10-D que, em tese, restringe a propositura de ações apenas a um tipo previsto em lei.

4. A busca de uma interpretação ao Artigo 17, §10-d da Lei de Improbidade Administrativa

4.1 Há impossibilidade de configuração de concursos material, formal, improbidade continuada ou permanente?

O art. 17, § 10-D afirma que para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

A leitura restrita deste dispositivo poderia atribuir uma exegese no sentido da impossibilidade de concursos materiais ou formais no âmbito das ações de improbidade administrativa?

²⁷ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO. MÁCULA À IMPESSOALIDADE E À MORALIDADE MEDIANTE A PROMOÇÃO PESSOAL REALIZADA PELO PREFEITO EM PROPAGANDA OFICIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO E RAZOABILIDADE DAS PENAS APLICADAS. ATRAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO COM BASE NO CAPUT DO ART. 11 DA LIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE TÍPICO-NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE ABOLIÇÃO DA IMPROBIDADE NO CASO CONCRETO. EXPRESSA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DO PREFEITO NO INCISO XII DO ART. 11 DA LIA. PROVIMENTO NEGADO (...).

4. Abolição da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA) pela Lei 14.230/2021. Desinfluência quando, entre os novéis incisos inseridos pela lei 14.230/2021, remanescer típica a conduta considerada no acórdão como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade, evidenciando verdadeira continuidade típico-normativa, instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável à ação de improbidade administrativa.

(AgInt no AREsp 1206630/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Paulo Sérgio Domingues. j. 27.02.2024. DJe 01º.03.2024)

Entendemos que não, pois seria incoerente utilizarmos institutos do Direito Penal e afastar a possibilidade de concursos formais, materiais ou ainda uma improbidade continuada²⁸.

Para tanto é importante aqui trazermos conceitos do Direito Penal a fim de distinguirmos os institutos de *soma*²⁹ e *unificação*³⁰ das penas: a *primeira* ocorre quando houver concurso material (arts 69, 70, parágrafo único e 71, parágrafo único, última parte, do CP) e o denominado concurso formal imperfeito (art. 70, *caput*, segunda parte), ao passo que a *unificação das penas* se verifica no concurso formal perfeito (art. 70, *caput*, primeira parte) e no crime continuado (art. 71).

Desta forma, em tese, seria possível *unificar* as penas decorrentes das ações de improbidade, e, ou ainda, *somá-las*, e assim o artigo 18 da LIA permite, mas com algumas imperfeições técnicas que mais adiante abordaremos.

4.2 Distinção entre atos de improbidade praticados em concursos formal, material dos atos de improbidades permanentes e continuados

Com vistas a melhor esclarecer o tema, passaremos a diferenciar os institutos, pois o concurso formal imperfeito e o crime continuado podem ser praticados de forma dolosa, ao passo que os concursos material e formal perfeito admitem a forma culposa.

Logo, considerando que para a configuração do ato de improbidade, de acordo com os arts. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.429/92, exige-se o dolo específico, isto é, a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente, inviável o enquadramento na LIA de qualquer ato culposos e, desta forma vedado o transplante integral e indiscriminado destes institutos ao regime jurídico da improbidade administrativa.

Neste ponto é importante destacar, da mesma forma do consignado na Repercussão Geral 1.199 após as alterações da Lei nº 14.230, que não mais se admite a figura da culpa como era possível no caso de lesão ao erário, porquanto seu art. 1º, § 2º, afirma que se considera dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente.

²⁸ Marçal Justen Filho entende da mesma forma, isto é, que o processo pode envolver uma pluralidade de condutas, inexistindo vedação que a prática imputada ao réu apresente complexidade suficiente para o seu desdobramento em atos ilícitos diversos (Justen Filho, 2022. p. 279).

²⁹ Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

³⁰ Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Ademais o art. 1º, § 3º, propõe que o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa e, nesta mesma senda, o art. 1º, § 8º, dispõe que não configurará improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificadas, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos Tribunais do Poder Judiciário.

Desta forma, encerrou-se o dissenso no tema de culpa nos atos de improbidade administrativa.

4.2.1 Concurso material

Ocorre quando o agente, através de mais de uma ação ou mais de uma omissão prática dois ou mais atos ímprobos, idênticos ou não, hipótese em que as penas serão somadas.

Seus requisitos são: (i) pluralidade de condutas e (ii) pluralidade de atos de improbidade, que poderão ser distintos ou idênticos.

As espécies de concurso material são: homogêneo (quando os atos de improbidade são da mesma espécie, isto é, violam os mesmos tipos e bens jurídicos) e heterogêneo (quando os atos não são da mesma espécie).

Já a regra de fixação da pena no CP por atos praticados em concurso material é aplicá-las individualmente e, em seguida, somá-las (sistema da cumulação), ou seja, primeiro individualizar as penas de cada um dos crimes, infrações de menor potencial ofensivo e contravenções³¹ para somá-las ao final, o que já demonstra um descompasso com a Lei de Improbidade que não permite a soma das penas no caso de concurso material.

³¹ De acordo com art. 17-C, a sentença proferida nos processos de improbidade deverá, além de observar o contido no art. 489 do CPC: I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º a 11 da Lei, que não podem ser presumidos; II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos; III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente; IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; c) a extensão do dano causado; d) o proveito patrimonial obtido pelo agente; e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; g) os antecedentes do agente. V - levar em conta na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente; VI - na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, tomar em vista a sua atuação específica, não sendo admissível a sua responsabilização por ações e omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas

4.2.2 Concurso formal

Configura-se quando o agente público, por intermédio de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais atos de improbidade administrativa, idênticos ou não, e, neste caso, aplicar-se-á a pena mais grave (se diversas), ou uma das penas (se iguais), e no Código Penal deve-se exasperá-la de 1/6 até metade, ao passo que na LIA não há nenhum aumento de pena.

Os requisitos para se configurar o concurso formal são: (i) conduta única, ainda que dividida em vários atos; (ii) pluralidade de atos, mas nada impedindo o seu fracionamento (vários atos), uma vez que a conduta única não importa, obrigatoriamente, em ato único, podendo se tratar de conduta fracionada em inúmeros atos, como por exemplo, frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, visando à obtenção de benefício próprio, concedendo a prova escrita antecipadamente a duas pessoas (a ação benéfica a cada um dos agentes seria uma fração de uma só conduta).

As espécies de concurso formal são: (i) homogêneo: os atos de improbidade são da mesma espécie (mesmo tipo); (ii) heterogêneo: os atos de improbidade são de espécies diversas (não estão no mesmo tipo); (iii) próprio (perfeito): ocorre quando, apesar de provocar dois ou mais resultados, não há desígnios autônomos em relação a cada um dos crimes, como por exemplo, revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço e desta conduta decorrem duas consequências sem desígnios autônomos: o **uso de informações privilegiadas para obter lucros e vantagens no mercado financeiro (insider trading, art. 27-D, Lei 6.385/76) e da mesma forma** pessoas físicas e jurídicas celebram acordo entre ofertantes, visando a fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas (art. 4º, inc. II, da Lei 8.137/90).

No Código Penal o concurso formal próprio impõe ao juiz aplicar uma só pena, se idênticas as penas dos crimes; ou a maior, quando não idênticas, aumentada de 1/6 até a metade (sistema da exasperação), e se a soma das penas for mais benéfica ao réu, o sistema da exasperação deve ser substituído pelo da cumulação (sistema do cúmulo material benéfico). Ou seja, não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do concurso material (concurso material benéfico).

Por fim há o (iv) concurso formal impróprio (imperfeito): há desígnios autônomos em relação a cada um dos atos, *exempli gratia* nomear cônjuge de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança na administração pública direta, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, para que os exercentes destes cargos, atendendo às determinações dos seus superiores recebam gratificações de terceiros que tenham interesse direto em determinados atos e possam ser atingidos ou amparados por ação decorrente das atribuições destes cargos.

Outro exemplo de concurso formal imperfeito ocorrerá quando a ação ou omissão é dolosa e os atos de improbidade concorrentes resultam de desígnios autônomos, como por exemplo, quando o agente além de doar à pessoa física ou jurídica, ainda que de fins educativos ou assistenciais, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio público sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie e, para acobertar esta irregularidade, negar publicidade, isto é, não divulgar em diário oficial ou no portal da transparência essa irregularidade.

No concurso formal impróprio (ou imperfeito), as penas são somadas, pois, a exemplo do concurso material, o agente atua com desígnios autônomos (sistema da cumulação). A pena é aplicada como se se tratasse de concurso material (art. 70, caput, segunda parte, do CP). Segundo o STJ, a expressão “desígnios autônomos” refere-se a qualquer forma de dolo, seja ele direto ou eventual. O dolo eventual também representa o endereçamento da vontade do agente, pois embora vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não o desejando diretamente, mas admitindo-o, aceita-o.

Já a LIA nada dispõe acerca do aumento de penas no caso de concurso formal perfeito ou imperfeito.

Marçal Justen Filho (2022, p. 321) também reconhece possível o concurso material e formal de ilícitos, assim como os atos de improbidade em razão de atos continuados (uso de veículo de serviço para fins particulares de forma contínua), aplicando-se de modo supletivo o Direito Penal ao exemplificar uma conduta ímproba.

4.2.3 Improbidade decorrente de atos permanentes

Entretanto, o exemplo citado pelo eminente administrativista em nosso entender se amolda à improbidade permanente, uma vez que o uso de veículo se protraí no tempo pela vontade do agente, e podemos utilizar como exemplo o crime de sequestro, isto é, não há uma interrupção da conduta.

Novamente, a LIA foi silente sobre aumento ou soma das penas na hipótese de atos permanentes.

4.2.4 Improbidade decorrente de atos continuados

Já a improbidade decorrente de atos continuados, aí compreendidas várias ações da mesma espécie, sob as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, de forma que uma será continuação da outra e, neste tópico, podemos citar um Prefeito que ceda glebas de um terreno público a várias pessoas em dias distintos, mas receba em todas as oportunidades, para si, dinheiro a título de comissão.

Outro exemplo seria quando um Secretário de Estado facilite a locação de vários imóveis públicos de uma grande propriedade, fracionando-o, e o ato ocorra também

em momentos distintos e para inúmeras pessoas, percebendo vantagem econômica direta.

Em todas essas hipóteses poderíamos tratar como um único ato de improbidade da mesma forma que no Direito Penal? Entendemos que sim.

Para todos os efeitos neste caso havendo continuidade de ilícito, fica permitido ao magistrado verificar a maior sanção aplicável à espécie, aumentando-a em 1/3 (um terço), ou ainda, a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu.

Da mesma forma admite-se a possibilidade de uma lei alterar as penas dos atos de improbidade do art. 9º aqui citados e o Prefeito ou Secretário de Saúde do Estado continuarem cometendo os atos da mesma natureza.

Neste caso, se a lei trazer penas mais graves, recairá na cadeia de todos os atos cometidos, ainda que anteriores à vigência da nova lei, exasperando-se a pena.

5. Soma e unificação de penas

A possibilidade de soma ou unificação de penas é uma novidade na lei de defesa da probidade administrativa, o que mais uma vez corrobora sua natureza jurídica sancionatória e da mesma forma que os demais institutos acima apresentados, consolida o ponto de vista de que o CPC não possui instrumentos aptos a permitir a devida operacionalização, ao passo que o CPP e a Lei de Execução Penal sim e atribuem essa competência ao Ministério Público e ao Poder Judiciário (não ao réu como ocorreu na LIA).

O art. 82 do CPP afirma que, a despeito da conexão ou continência, se forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva e nesta hipótese a unidade dos processos se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.

Da mesma forma a Lei de Execução Penal em seu art. 111 assevera que havendo condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição e, sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Por sua vez, o art. 129, III, da Constituição Federal dispõe que compete ao Ministério Público promover as ações para o patrimônio público, aí entendida não somente as ações civis públicas, mas também as ações de improbidade, e, por corolário, zelar pelo adequado cumprimento das penas, inclusive requerendo a soma ou unificação, sendo inviável a atribuição exclusiva ao réu.

Ainda neste sentido, o art. 67 da Lei de Execuções Penais atribui ao *Parquet* fiscalizar a execução da pena, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução. Por conseguinte, não há como arbitrar exclusivamente ao réu a decisão sobre a soma ou unificação de penas, de forma inclusive a dar plena aplicabilidade ao parágrafo único do art. 18-A, que limita as sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público ao limite máximo de 20 (vinte) anos, assim como a devida compensação das sanções aplicadas em outras esferas com as aplicadas em razão de atos de improbidade, consoante dispõe o §5º, do art. 21.

6. Conclusão

Em razão do STF ter se manifestado acerca da irretroatividade da Lei nº 14.230/2021 aos processos já transitados em julgado que tenham apurado atos de improbidade administrativa a título culposo, é importante destacar que a 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1.706.946/PR, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, realizado em 22/11/2022, DJe de 19/12/2022, flexibilizou o seu entendimento ao decidir pela possibilidade de retroação da aludida Lei a ato ímprobo culposo não transitado em julgado, ainda que não conhecido o recurso especial, isto é, permitiu a retroatividade da lei mais benéfica até na hipótese de recurso que não tenha ultrapassado o juízo de admissibilidade, o que reforça a necessidade de revisão parcial do Tema 1.199, porquanto deve haver a ampliação da máxima retroatividade da lei mais benéfica inclusive aos processos transitados em julgado por atos de improbidade culposos, homenageando o microsistema sancionador de direito material aqui abordado.

O Direito Administrativo Sancionador material é o instrumento regente na aplicação das sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa e, por ser um desdobramento do Direito Penal, decorrem de uma unidade superior: o *ius puniendi* estatal, que tutela bens jurídicos considerados mais relevantes para a sociedade, sendo sua distinção apenas formal, porquanto a sanção administrativa é imposta por autoridade administrativa e a penal ou decorrente de atos de improbidade por autoridade judiciária, o que enseja algumas restrições às primeiras, como por exemplo, a limitação da decretação de prisão somente pela autoridade judiciária competente (princípio da reserva de jurisdição nos casos de privação ou restrição de liberdade), conforme art. 5º, LXI, da CF.

A opção por uma ou outra função estatal reside no princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

Infere-se dos votos dos Ministros do STF o reconhecimento de uma zona de interseção entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador e, por essa razão, é imprescindível a criação de um regime jurídico processual adequado, uma vez que é incompatível a aplicação do Código de Processo Civil na defesa da probidade administrativa a pretexto de se justificar uma potencial celeridade na repressão, pois

restará violada a legalidade estrita em muitos aspectos, prejudicando por exemplo a credibilidade da confissão.

E essa argumentação é passível de extração inclusive a partir das alterações promovidas pela Lei nº 14.230/2021 quando (i) repele a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia do réu; (ii) ao afastar o ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 do CPC; quando atribui ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre os MP's em decorrência do ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato; e (iii) ao deixar de aplicar o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito³².

O art. 17, §10-D afirma que para cada ato de improbidade administrativa deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo sancionador dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e uma eventual leitura superficial poderia atribuir uma exegese no sentido da impossibilidade de concursos materiais ou formais no âmbito das ações de improbidade administrativa; mas pela coerência na utilização de institutos do Direito Penal é inviável afastar a possibilidade de concursos formais, materiais ou ainda uma improbidade continuada.

Resta evidente que a unificação ou soma de penas não pode ser decidida exclusivamente pelo réu no âmbito da execução das condenações decorrentes de atos de improbidade administrativa, sendo imprescindível a intimação e a manifestação do Ministério Público para analisar a eventual possibilidade de aplicação dos institutos; é recomendável, inclusive, a intimação dos demais entes públicos legitimados para propor a ação de improbidade³³ e, na omissão ou silêncio destes, caberá ao Poder Judiciário se manifestar acerca do tema.

³² A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cancelou a afetação do Tema 1.042 dos recursos repetitivos. O colegiado determinou a retomada da regular tramitação dos processos em segundo grau que discutem a necessidade de reexame necessário no caso de ações de improbidade julgadas improcedentes em primeira instância sob a égide da antiga redação da Lei 8.429/1992. O Relator ministro Paulo Sérgio Domingues apresentou questão de ordem acompanhada por unanimidade explanando que as mudanças promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/2021 criaram um novo cenário jurídico na medida em que foi abolida a figura da remessa necessária e, portanto, é negativa a resposta para a pergunta acerca da possibilidade de aplicação do procedimento para as ações de improbidade no atual cenário, remanescendo apenas perquirir se a remessa necessária se aplicaria aos processos ainda em trâmite no STJ quanto para aqueles que se encontravam suspensos na instância de origem. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/31052023-STJ-cancela-afetacao-do-Tema-1-042--sobre-reexame-necessario-com-base-na-redacao-antiga-da-Lei-de-Improbidade-.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2023.

³³ O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que entes públicos prejudicados em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos. Por maioria de votos, o Plenário declarou inválidos dispositivos da Lei 14.230/2021, que conferiam ao Ministério Público (MP) legitimidade exclusiva para a propositura das ações por improbidade. A decisão se deu no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIS) 7042 e 7043, em que os pedidos formulados pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (Anape) e pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (Anafe) foram julgados parcialmente procedentes. A maioria do colegiado acompanhou o voto do relator, ministro Alexandre

Por fim, as alterações promovidas pela Lei nº 14.230 ainda trarão inúmeras discussões, tal como a pendente na 1ª Turma do STJ acerca da retroatividade relacionada ao art. 21, §1º³⁴, cujo inc. I afirma ser despidendo levar em consideração a aprovação das contas dos prefeitos pelas Câmaras Municipais ou pelos Tribunais de Contas para a aplicação de sanções, mas de forma contraditória os parágrafos afirmam que os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público, além de permitir que as provas produzidas perante os órgãos de controle e as correspondentes decisões sejam consideradas na formação da convicção do juiz, sem prejuízo da análise acerca do dolo na conduta do agente.

Seriam estes novos fatores de nulidade das condenações já proferidas? Para o Relator deste caso em comento (Ministro Gurgel de Faria), assim como para o Ministro Benedito Gonçalves se, por acaso, as contas foram aprovadas pela Câmara e pelo Tribunal de Contas, então em princípio não é permitido que o Judiciário considere um ato ímprobo. Em contraposição, para a Ministra Regina Helena essa interpretação ampliaria demasiadamente a retroatividade das alterações na LIA.

Até a conclusão deste artigo esse julgamento está suspenso, mas se trata de mais um ponto que certamente será analisado pelo STF.

Dessume-se ao final da presente exposição que há imprescindibilidade de melhor estruturar e sistematizar o tema, de forma a trazeremos coerência e segurança jurídica, revisitando por exemplo o recente posicionamento do STJ que definiu a competência da Justiça Federal nas ações de improbidade administrativa em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da Constituição Federal na relação processual, afastando os seus enunciados de súmulas nºs

de Moraes, e entendeu que a Constituição Federal prevê a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para ajuizar esse tipo de ação. Para o ministro, a supressão dessa legitimidade fere a lógica constitucional de proteção ao patrimônio público. Ainda de acordo com a decisão, a administração pública fica autorizada, e não obrigada, a representar judicialmente o agente que tenha cometido ato de improbidade, desde que norma local (estadual ou municipal) disponha sobre essa possibilidade.

³⁴ Agravo em Recurso Especial nº 2.031.414 - O caso envolve o ex-prefeito de Santana de Cataguases (MG), condenado a ressarcir os cofres públicos por quantia indevidamente recebida a título de despesas de viagens, mas que teve as contas nos exercícios em que cumpriu o mandato aprovadas pela Câmara Municipal.

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

- I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no art. 10 desta Lei;
- II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.

§ 1º Os atos do órgão de controle interno ou externo serão considerados pelo juiz quando tiverem servido de fundamento para a conduta do agente público.

208³⁵ e 209³⁶, comumente citados nas ações penais e que definem a competência para julgamento em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

7. Referências

CARREIRO, Genilson Rodrigues. A natureza jurídica da retroatividade da lei penal benéfica e sua inaplicabilidade às disposições benígnas da Lei nº 14.230/2021. In: PIMENTA, José Roberto e DALPOZZO, Augusto. *Lei de improbidade administrativa reformada - Lei 8.429/92 e Lei 14.230/21*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. p. 823-850.

Digesto delle discipline pubblicistiche, vol. XIII. Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comparada e comentada – lei 14.230/2021*. Forense: São Paulo. 2022.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo II: Constituição. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 169.

NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Editora Forum: Brasília, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa: críticas ao Projeto de Lei do Senado nº 2505/2021*. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/25560-sistema-de-responsabilizacao-pela-pratica-de-atos-de-improbidade-administrativa-criticas-ao-projeto-de-lei-do-senado-n-2505-2021>. Acesso em: 20 abr. 2024.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. *Interesse Público-IP*. Belo Horizonte, v. 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

PERALTA, Raúl Fernando Zúñiga. *La potestad sancionadora y su relación com el derecho penal, convergencia de principios*. Disponível em: <https://www.acade>

³⁵ Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

³⁶ Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

[mia.edu/35188257/La Potestad Sancionadora y su re-laci%C3%B3n con el Derecho Penal convergencia de Principios](https://www.mia.edu/35188257/La-Potestad-Sancionadora-y-su-re-laci%C3%B3n-con-el-Derecho-Penal-convergencia-de-Principios). Acesso em: jun. 2024.

POSNER, Richard. *A economia da justiça*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard. *Direito, pragmatismo e democracia*. São Paulo: Editora Forense, 2010.

POSNER, Richard. *Para além do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCALIA, Antonin Gregory. *A matter of interpretation: Federal Courts and the Law - New Edition*. Princeton University Press. 2018.

SOUZA, José Nilton de. *Constituição e Processo penal: o poder geral de cautela como corolário do processo penal eficaz*. Fonte: https://www.mprs.mp.br/media/areas/criminal/arquivos/poder_geral_cautela_jose_nilton.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.