

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

**A posição dogmática da improbidade administrativa à luz da unidade  
principiológica do direito público sancionador:**

**Uma análise do Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal.**

Claudio Castro Mattos

**BRASÍLIA/DF**

**2024**

Claudio Castro Mattos

**A posição dogmática da improbidade administrativa à luz da unidade  
principlológica do direito público sancionador:**

**Uma análise do Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal.**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, sob a orientação do professor Gustavo Justino de Oliveira, apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito.

**BRASÍLIA/DF**

**2024**

Claudio Castro Mattos

**A posição dogmática da improbidade administrativa à luz da unidade  
principiológica do direito público sancionador:**

**Uma análise do Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal.**

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito Econômico e Desenvolvimento, sob a orientação do professor Gustavo Justino de Oliveira, apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Prof. Dr. Luiz Alberto Gurgel de Faria  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Prof. Dra. Laura Mendes Amando de Barros  
Universidade de São Paulo - USP

À minha amada esposa, porto seguro e parceira de vida.

Ao meu recém-nascido, primogênito, a quem, mesmo sem ainda saber, devo desculpas pela ausência necessária em virtude da dedicação aos estudos.

Aos meus pais, pelo incondicional apoio de vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Foi preciso muito apoio e colaboração, especialmente após receber a tão sonhada bênção de um filho em meio aos estudos e confecção da dissertação de mestrado.

Agradeço a Deus pelas dádivas concedidas e pela colaboração na tomada de decisões no plano físico.

Agradeço a todos os professores do Programa de Mestrado Profissional em Direito, especialmente ao meu orientador, Gustavo Justino de Oliveira, de quem tive o privilégio de também ser aluno no curso de pós-graduação em Direito Administrativo e a quem devo os créditos de buscar sempre uma postura voltada à excelência nos estudos e trabalhos acadêmicos.

Não posso deixar de agradecer a todos os meus colegas de mestrado, especialmente aqueles contemporâneos da Turma 2022.2 do IDP, que muito contribuíram com profícuas trocas de ideias e sugestões, sempre alicerçados no mais puro interesse de crescimento mútuo, sem competições e sem vaidades.

Ao Ministro Mauro Campbell Marques, por todo aprendizado absorvido em diálogos acadêmicos, especialmente no tocante ao tema do presente estudo, oportunidades em que muito discutimos sobre a natureza jurídica da improbidade administrativa e de suas sanções e das quais pude colher valiosos ensinamentos, que contribuíram sobremaneira para a finalização da presente pesquisa.

## RESUMO

O presente estudo tem como problemática a identificação de qual é a atual posição dogmática do sistema da improbidade administrativa e quais princípios e garantias a ela aplicáveis à luz das inovações normativas trazidas pela Lei nº 14.230/2021 e pelo julgamento realizado no Supremo Tribunal Federal para fixação da tese no Tema 1.199/STF, que trouxe alguns quesitos importantes para entendimento do posicionamento do Tribunal acerca da natureza jurídica da improbidade administrativa e, conseqüentemente, sua possível posição dogmática no sistema jurídico nacional. Para tanto, utilizou-se metodologia de natureza qualitativa e exploratória, com a pesquisa bibliográfica e documental sob o enfoque jurídico-descritivo. Como hipóteses de pesquisa, traçou-se que o sistema da improbidade administrativa está inserido no gênero do Direito Público Sancionador (*ius puniendi* estatal), não possui natureza civil e sim sancionatória, bem como os princípios atinentes a todas as esferas sancionatórias do Estado deveriam ser unificados e aplicados a todas as suas dimensões, com estrita comunicação dos princípios atinentes ao Direito Penal ao sistema do Direito Administrativo Sancionador e da improbidade administrativa. Os resultados da pesquisa apontam para a ausência de posição dogmática do instituto da improbidade administrativa, em especial sobre sua natureza jurídica e princípios aplicáveis, já que, ainda que a Lei nº 14.230/21 tenha estabelecido o norte do sistema, o Supremo Tribunal Federal, ao fixar a tese do Tema 1.199/STF, não conseguiu pacificar o posicionamento ante as evidenciadas divergências entre os posicionamentos dos Ministros que compunham a Corte à época do julgamento.

**Palavras-chave:** Improbidade administrativa. *Ius puniendi* do Estado. Princípios e garantias. Direito Administrativo Sancionador. Tema 1.199/STF.

## ABSTRACT

The problem of this study is to identify the current dogmatic position of the administrative improbity system and to determine which principles and guarantees apply to it considering the normative innovations introduced by Law 14.230/2021 and the Federal Supreme Court's judgment establishing the thesis in Theme 1.199/STF. This judgment raised significant questions regarding the Court's stance on the legal nature of administrative improbity and its potential doctrinal position within the national legal system. To address this, a qualitative and exploratory methodology was employed, including bibliographic and documentary research within a legal-descriptive framework. The research hypothesized that the administrative improbity system falls under the broader category of Public Sanctioning Law (*ius puniendi* of the State), possessing a sanctioning rather than a civil nature. It also proposed that principles relevant to all sanctioning spheres of the State should be unified and consistently applied across its dimensions, with a clear integration of principles from Criminal Law into the Sanctioning Administrative Law system and administrative improbity. The research results indicate a lack of a cohesive doctrinal position regarding administrative improbity, particularly concerning its legal nature and applicable principles. Despite the guidance provided by Law 14.230/21, the Federal Supreme Court, in establishing the thesis of Theme 1.199/STF, was unable to clarify the position due to evident divergences among the Justices at the time of the ruling.

**Keywords:** Administrative dishonesty. *Ius puniendi* of the State. Principles and guarantees. Sanctioning Administrative Law. Topic 1.199/STF.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABIN	Agência Brasileira de Inteligência
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt no AREsp	Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial
AP	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
CF/46	Constituição Federal de 1946
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
DAS	Direito Administrativo Sancionador
Dec.-Lei	Decreto-Lei
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas Brasileiras
MAD	Metodologia de Análise Decisória
Min.	Ministro
MS	Mandado de Segurança
PL	Projeto de Lei
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal



## SUMÁRIO

<b>NOTA METODOLÓGICA</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO</b> .....	<b>17</b>
1.1 Fontes normativas e arquétipo constitucional .....	17
1.2 A tentativa de enquadramento hermenêutico e dogmático do instituto pela doutrina e jurisprudência brasileiras até o advento da Lei nº 14.230/21 .....	22
1.3 A Lei nº 14.230/2021 e suas inovações .....	33
<b>2 O TEMA 1.199 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS INCONSISTÊNCIAS HERMENÊUTICAS</b> .....	<b>40</b>
2.1 As influências externas nas deliberações do Supremo Tribunal Federal em casos de relevantes repercussões .....	42
2.2 Os critérios de escolha do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR para fixação da tese do Tema 1.199/STF e o momento político e social da época.....	44
2.3 O exame hermenêutico e dogmático dos votos proferidos na fixação do Tema 1.199/STF .....	48
2.3.1 Exame do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes .....	52
2.3.2 Exame do voto proferido pelo Ministro André Mendonça.....	55
2.3.3 Exame do voto proferido pelo Ministro Kassio Nunes Marques .....	56
2.3.4 Exame do voto proferido pelo Ministro Luiz Edson Fachin .....	58
2.3.5 Exame do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso.....	59
2.3.6 Exame do voto proferido pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli .....	60
2.3.7 Exame do voto proferido pela Ministra Rosa Weber .....	60
2.3.8 Exame do voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia.....	61
2.3.9 Exame do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski .....	62
2.3.10 Exame do voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes.....	64
2.3.11 Exame do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux.....	65
2.3.12 Síntese aglutinativa dos posicionamentos dos ministros acerca dos critérios específicos da Metodologia de Análise Decisória .....	67

<b>3</b>	<b>O NÚCLEO PRINCIPOLÓGICO BÁSICO APLICÁVEL AO DIREITO PUNITIVO DO ESTADO (<i>IUS PUNIENDI</i>).....</b>	<b>73</b>
3.1	A outorga da exclusividade do poder de punir ao Estado .....	73
3.2	O direito de punir do Estado e suas dimensões sancionatórias .....	75
3.3	Os direitos e garantias fundamentais como contracautelas limitadoras ao poder estatal.....	82
3.4	A possível unidade principiológica aplicável ao Direito Punitivo do Estado .....	87
	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>92</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>

## NOTA METODOLÓGICA

A presente pesquisa tem seu nascedouro na observação, até então empírica, acerca da inexistência de uma posição dogmática específica do sistema da improbidade administrativa, ante as indefinições jurisprudenciais e doutrinárias sobre sua natureza jurídica e seus princípios norteadores, ainda que estes estejam expressamente previstos na Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA).

Assim, para buscar hipóteses compatíveis com a problemática, a metodologia aplicada ao presente estudo, de caráter exploratório, repousou na análise de textos de lei, na pesquisa bibliográfica e documental, esta última realizada nos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), com o objetivo de investigar a evolução da aplicação da LIA, bem como examinar o atual momento experimentado nos Tribunais Superiores do país, em especial após o julgamento e fixação do Tema 1.199/STF.

O exame analítico dos textos legais iniciou-se com a análise do texto constitucional de 1946, seguindo pelo estudo das leis que normatizaram o dispositivo constitucional até chegar à Constituição Federal de 1988, caminhando pelas leis infraconstitucionais até chegar-se à Lei nº 14.230/21, que propôs, como se verá, mudanças significativas ao sistema da improbidade.

Como recorte metodológico, as pesquisas nos repositórios de jurisprudência tiveram como marco temporal inicial o ano de 1999, ano em que o STJ, pela primeira vez, firmou o entendimento sobre o real objetivo da Lei de Improbidade Administrativa, qual seja, a punição do agente público corrupto e não daquele tido por inapto, ou seja, necessário se tornou que o agente público fosse desonesto, corrupto.<sup>1</sup>

No que tange ao exame dos votos proferidos no acórdão que fixou a tese jurídica do Tema 1.199/STF, após examinar a produção científica realizada no âmbito do Grupo de Estudo e Pesquisa Hermenêutica e Políticas Públicas, abrigado no Programa de Mestrado do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), concluiu-se que, para atingimento das hipóteses trazidas no presente estudo, o exame do acórdão proferido quando da fixação do Tema 1.199/STF seria mais bem explorado à luz da Metodologia de Análise Decisória (MAD), desenvolvida no âmbito do citado grupo de estudos, liderado pelo professor doutor Roberto Freitas Filho (Freitas Filho; Lima, 2010).

---

<sup>1</sup> Posicionamento firmado no julgamento do Recurso Especial nº 213.994/MG, de Relatoria do Ministro Garcia Vieira, publicado no DJe em 27/9/1999.

Isso porque a MAD se torna uma metodologia mais ampla e com critérios específicos que o simples estudo de caso ou análise de jurisprudência. Dessa maneira, o pesquisador, ao percorrer o caminho metodológico definido, é capaz de determinar os critérios específicos de análise da decisão estudada e apontar eventuais inconsistências conceituais, hermenêuticas e dogmáticas.

No tocante à determinação dos critérios específicos da metodologia escolhida para análise do Tema 1.199/STF, dada a problemática da pesquisa, optou-se por examinar os seguintes parâmetros: **(i)** a natureza jurídica dos atos de improbidade, da ação de improbidade e das sanções aplicáveis; **(ii)** os princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao sistema da improbidade; e **(iii)** o Direito Administrativo Sancionador sob a perspectiva do *ius puniendi* e sua aplicabilidade no sistema da improbidade administrativa após a Lei nº 14.230/21.

Por fim, fundamentado nos critérios de pesquisa citados, os posicionamentos de cada ministro do STF foram condensados em tabelas, destinadas a melhor comparar os posicionamentos e eventuais divergências, com o fim de identificar a problemática da pesquisa, bem como suas possíveis hipóteses.

## INTRODUÇÃO

A interpretação da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com as contemporâneas alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, encontra-se coloquialmente na denominada ordem do dia, em razão de sua importância no combate à corrupção no Brasil e das diferentes visões doutrinárias e jurisprudenciais ocorridas em toda a quadra histórica de vigência da LIA e que continuam contraditórias após a edição da Lei nº 14.230/21.

Outrossim, o combate à corrupção no Brasil, apesar do contemporâneo destaque que foi dado ao tema, remonta a um passado longínquo, encontrando coro, no âmbito da Administração Pública, no texto constitucional de 1946, quando pela primeira vez enunciou-se regras de punição em casos de abuso do cargo ou função pública para obtenção de benesses patrimoniais.

O art. 141, § 31, da Constituição Federal de 1946 (CF/46) expressamente outorgou à lei infraconstitucional o tratamento acerca do sequestro e perdimento de bens adquiridos por influência ou abuso do cargo público, que ensejavam o enriquecimento ilícito do agente ocupante de cargo, emprego ou função pública.

Passados dez anos da promulgação do texto constitucional de 1946, foram editadas e promulgadas a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, e a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, denominadas Lei Pitombo-Godói Ilha e Lei Bilac Pinto, respectivamente, que, dentre outras regras, normatizavam e regulavam o sequestro e perdimento de bens oriundos de atos cometidos com abuso do cargo ou da função pública.

Os referidos normativos vigoraram até a edição da Lei nº 8.429/92 (LIA), que, em atenção ao texto constitucional de 1988 e ao quadro político-social da época, inovou normativamente no combate à corrupção com a expressa previsão legal dos atos de improbidade administrativa e de suas respectivas sanções.

Durante a vigência e aplicação da LIA, doutrina e jurisprudência se encarregaram de estabelecer posições hermenêuticas a respeito do sistema da improbidade administrativa, de modo a buscar a punição dos agentes efetivamente desonestos, estabelecer gradação das punições previstas no texto normativo e aproximar o instituto ao Direito Sancionador do Estado e sua principiologia específica.

Nesse sentido, parte da doutrina (Justen Filho, 2016; Di Pietro, 2020) fortalecia o coro pela necessária atualização do diploma legal da improbidade, com observância dos posicionamentos jurisprudenciais e, principalmente, das legislações infraconstitucionais

contemporâneas, como a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 (alterações na Lei de Introdução às Normas Brasileiras – LINDB) e da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), por exemplo.

Assim, atento à evolução hermenêutica do instituto e sua necessária atualização, o Poder Legislativo brasileiro, já no ano de 2018, iniciou as discussões para aprimoramento e atualização do sistema da improbidade administrativa, fazendo-o por meio do Projeto de Lei nº 10.887, de 17 de outubro de 2018, inaugurado na Câmara dos Deputados e posteriormente encaminhado ao Senado Federal, recebendo nova numeração, dessa vez PL nº 2.505/2021.

Após a regular tramitação dos projetos em ambas as casas legislativas, houve a sanção e publicação da Lei nº 14.230/21, que promoveu significativas alterações na LIA e trouxe novos horizontes hermenêuticos para aplicação do instituto e regulação do sistema próprio.

Não obstante, mesmo que o novo texto normativo tenha promovido evoluções, ainda não há estabelecimento de uma posição dogmática específica para o sistema da improbidade administrativa (Guimarães, 2023), especialmente no que se refere à definição da natureza jurídica do instituto, das sanções aplicáveis, bem como da sua principiologia própria e das garantias específicas aplicáveis ao instituto.

Tais incertezas puderam ser observadas no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, oportunidade em que se fixou a tese jurídica do Tema nº 1.199/STF, que, ainda que tenha limitado a discussão à aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21, em especial no que tange à prescrição e à figura do dolo específico, trouxe um julgamento médio, com posicionamentos conflitantes sobre o instituto da improbidade administrativa, sua natureza jurídica e de suas sanções, bem como apresentou imprecisões a respeito do regime próprio de contracautelas necessárias a evitar excessos e decisionismos.

Daí denota-se a problemática da pesquisa, que, após estabelecer como premissas básicas que o ilícito resta conceituado como uma conduta humana contrária a uma determinação legal expressa, passível de sancionamento pelo Estado (Dezan, 2021) e que as penas se caracterizam como qualquer medida estatal reacionária a uma conduta culpável (Mendes; Branco, 2020), consiste em investigar qual é a posição dogmática do sistema da improbidade e quais são os princípios e garantias a ele aplicáveis, para que, em momento posterior ao estudo, proponha-se uma pacificação sistêmica com garantias e princípios que permitam a correta aplicação das sanções legais expressas na LIA, com a possível unidade principiológica do Direito Público Sancionador.

Para tanto, buscou-se investigar os preceitos que guiam a aplicação do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador pelo Poder Judiciário e identificar quais são seus núcleos mínimos, suas garantias constitucionais, para, assim, examinar a possibilidade de utilização de tais institutos ao regime sancionatório da improbidade administrativa, caminhando para uma hipótese de sistema próprio desse instituto com interface entre a principiologia das demais dimensões sancionatórias.

Nesse sentido, o estudo tem como objetivos (i) investigar as raízes e descrever o conceito de Direito Punitivo Estatal (*ius puniendi*), visto como sinônimo de Direito Público Sancionador; (ii) identificar as contracautelas constitucionais utilizadas para limitação do *ius puniendi*; (iii) observar o bem jurídico tutelado pela LIA; (iv) examinar a natureza jurídica dos atos de improbidade e suas respectivas sanções; (v) analisar quais princípios e garantias constitucionais são aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa com o advento da Lei nº 14.230/21 e fixação do Tema 1.199/STF; e, por fim, (vi) verificar os votos proferidos no acórdão que fixou a tese do Tema nº 1.199/STF.

Assim, a presente pesquisa buscou delinear o exame da *ratio legis* da Lei de Improbidade Administrativa e suas alterações para intentar descrever qual o bem jurídico tutelado e, assim, analisar a natureza jurídica dos atos de improbidade e suas respectivas sanções, de modo a identificar se há, atualmente, um regime jurídico próprio, adequado e aplicado pelo Poder Judiciário com as contracautelas necessárias a garantir o Estado de Direito.

Adentrou-se, ainda, nos conceitos basilares do Estado Democrático de Direito, especificamente no tocante ao poder-dever punitivo estatal (*ius puniendi*) e suas respectivas limitações calcadas no texto constitucional e vistas como contracautelas ao poder do Estado, para caminhar para o entendimento de possibilidade de uma unidade principiológica básica aplicável ao Direito Público Sancionador, este tido como espécie do gênero *ius puniendi*.

Explorou-se a principiologia adequada ao regime da improbidade, com o objetivo de expor a necessidade de observância dos princípios e garantias constitucionais aplicáveis aos demais sistemas sancionatórios decorrentes do poder punitivo do Estado, com intuito de propor formas de aplicação do regime processual e sancionatório, delineando uma possível posição dogmática da improbidade administrativa.

Ao final, a pesquisa debruçou esforços no exame específico dos votos e fundamentos proferidos no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR (Tema nº 1.199/STF), com o fim de examinar as contradições entre os posicionamentos dos ministros para avaliar a possibilidade de proposição de um núcleo mínimo principiológico aplicável de

forma unitária a todas as dimensões sancionatórias do Estado brasileiro, especialmente no gênero do Direito Público Sancionador.

No que tange à relevância do estudo, esta resta evidenciada com a procura por soluções que, assegurando a independência do Poder Judiciário e do Ministério Público, permitam a exigência de estrita observância das garantias e postulados constitucionais quando da aplicação do sistema da improbidade administrativa.

Outrossim, ao restarem fixadas, pela LIA, sanções que ensejam graves punições ao agente ímprobo e ataques a direitos fundamentais, tais como a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos por longos períodos (até 14 anos) e o pagamento de multas de valores significativos, torna-se notável a importância social e política do estudo, que buscará identificar a posição dogmática, com contracautelas e garantias constitucionais, do regime da improbidade administrativa, trazendo como hipótese a unidade da carga principiológica aplicável a todo o sistema do Direito Público Sancionador.

A partir da análise da evolução legislativa e jurisprudencial atinentes ao tema, foram notadas evoluções hermenêuticas acerca da improbidade administrativa, o que contribuiu na construção da narrativa e na busca pela resposta à problemática posta, tendo como hipótese central o necessário desenvolvimento de um regime principiológico próprio da improbidade, aproximando-o do núcleo básico de fundamentação das regras e princípios comuns ao Direito Público Punitivo (Osório, 2022), visto como sinônimo do *ius puniendi*.

Assim, para buscar possíveis respostas à problemática posta, o presente estudo estará dividido em três capítulos.

No capítulo primeiro, foi abordado o desenvolvimento hermenêutico e dogmático do instituto da improbidade administrativa ao longo dos anos, focando-se nos aspectos conceituais da improbidade administrativa e de seu regime sancionador, perpassando por suas fontes normativas, seu arquetipo constitucional e sua posição hermenêutica à luz do entendimento emanado pela doutrina e pelo Poder Judiciário, em específico pelo STJ e pelo STF, até o advento da Lei nº 14.230/21, finalizando-se a abordagem com o exame das inovações por esta normatizadas.

Em sequência, no capítulo segundo, foram examinadas as influências externas nas deliberações do Supremo Tribunal Federal em casos de relevantes repercussões, bem como os critérios de escolha do caso concreto para fixação da tese no Tema 1.199/STF e o momento político e social vivido à época do julgamento para, ao final, examinar pormenorizadamente os fundamentos de cada voto individualmente à luz dos critérios específicos definidos pelo instrumento metodológico escolhido, MAD, para apontar a ausência de pacificação dos



entendimentos e conceitos, o que enseja na problemática da pesquisa no sentido de não haver consenso na definição da posição dogmática da improbidade administrativa, especialmente no que tange à natureza jurídica e seus princípios e garantias.

Por fim, no capítulo terceiro, foram abordados, limitadamente, os fundamentos do Estado de Direito e do poder punitivo estatal, de modo a examinar a possível unicidade principiológica de seu Poder Sancionador (*ius puniendi*), entre suas diversas esferas, e, ainda, apresentar as garantias constitucionais (contracautelas) construídas ao longo da história com o fim de impor limites a potenciais excessos perpetrados pelo próprio Estado.

## 1 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO

Em que pese o berço do regime jurídico destinado ao combate à corrupção no Brasil poder ser observado já na época do Império, somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o sistema jurídico pátrio passou a contar com a figura típica do ato de improbidade administrativa devidamente enunciado e normatizado, que somente após quatro anos do advento da Carta Magna foi legalmente conceituado e delimitado, por meio da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (LIA).

A LIA, dentre outros aspectos, dispunha sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, assim como nos casos de danos ao erário e violação aos princípios norteadores da Administração Pública.

Para uma concreta construção conceitual acerca da atual posição dogmática da improbidade administrativa, se é que atualmente existe, imperioso examinar as fontes normativas e as molduras fáticas e políticas vividas nesses últimos anos para que se possa buscar entender efetivamente o regime jurídico da improbidade administrativa, bem como o real bem jurídico tutelado e as naturezas sancionatórias advindas da Lei nº 8.429/92, perpassando por regimes normativos que influenciaram na construção dogmática do instituto, até chegar-se à edição da Lei nº 14.230/21 e seus reflexos no sistema jurídico brasileiro, para, ao final, verificar a hipótese de aplicação unitária dos princípios e garantias a todas as dimensões do direito punitivo estatal (*ius puniendi*), em especial ao sistema da improbidade administrativa.

### 1.1 Fontes normativas e arquétipo constitucional

A corrupção, historicamente diagnosticada no Brasil, comumente esteve atrelada à utilização da máquina pública para obtenção de benefícios particulares, vilipendiando, assim, a coisa pública e os bens comuns a todos os concidadãos de determinado Estado.

Em razão do referido vilipêndio ao bem comum, à *res publica*, entende-se que o combate à corrupção deve ser priorizado como ferramenta para concretização do Estado Democrático de Direito e, em especial, efetivação do republicanismo.

Dito de outra maneira, tem-se que a corrupção é inimiga da República, uma vez que permite ao agente corrupto utilizar-se da coisa pública em benefício próprio ou de terceiros, dando verdadeiro uso privado à *res publica*, quando sua característica básica é

diametralmente oposta, qualificando-se pela busca pelo bem comum, antagonizando espaços públicos e privados (Neves; Oliveira, 2020, p. 4).

É justamente o combate à corrupção, por meio de previsões normativas, que representa critério importante para a verificação da seriedade e comprometimento de determinado Estado, devendo, portanto, haver esforços normativos concretos para tanto.

No Brasil, a preocupação com o combate à utilização da máquina pública para benefício privado, com a utilização da função pública, remonta idos do século XVI, mas somente restou prestigiada constitucionalmente no texto magno de 1946, oportunidade em que o constituinte determinou, no art. 141, § 31, CF/46, que lei infraconstitucional seria editada para dispor sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.

Percebe-se que o texto constitucional ainda não previa a figura do ato de improbidade administrativa e tampouco apontava para o sancionamento dos agentes públicos tidos por desonestos, limitando a ordem constitucional ao sequestro e perdimento de bens adquiridos em razão do enriquecimento ilícito do agente público, silenciando, ainda, quanto a terceiros não ocupantes de cargo ou função pública eventualmente envolvidos.

Somente no ano de 1957, onze anos após a carta magna de 1946, é que o Legislativo nacional editou o primeiro texto normativo destinado a disciplinar o comando constitucional, fazendo-o por meio da Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, conhecida como Lei Pitombo-Godói Ilha.

A Lei Pitombo-Godói Ilha estabelecia, em seu artigo 1º, a possibilidade de sequestro e perda, em favor da Fazenda Pública, dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, sem prejuízo da eventual responsabilidade penal.

Nota-se que a preocupação precípua era sancionar os servidores públicos por atos de enriquecimento ilícito, mas somente com o sequestro do produto de tal enriquecimento, sem que as sanções ensejassem ou atingissem outros bens jurídicos do servidor que violasse as diretrizes normativas à época em vigor.

Logo no ano seguinte, em 1958, o Legislativo, por meio da Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, pretendeu regular o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, em sentido semelhante à Lei Pitombo-Godói Ilha, com escopo principal de atingir o agente público que houvesse enriquecido ilicitamente em razão do cargo ou função pública.

Todavia, a Lei Bilac Pinto ampliou o conceito de *servidor público* para incluir no conjunto todas as pessoas que exerciam na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios, quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, quer fossem eletivos, de nomeação ou contrato, nos órgãos de qualquer dos Poderes. Também incluiu o dirigente ou empregado de autarquia na sujeição passiva da lei.

No curso da história, ainda dentro do regime de exceção vivenciado no país, foram editados novos enunciados normativos<sup>2</sup> que ampliaram o poder de sequestro, permitindo o confisco de bens, porém, para a construção do entendimento dogmático do instituto da improbidade, firma-se no presente estudo as bases nos normativos democráticos, ignorando-se aqueles editados em regimes autoritários e que foram, posteriormente, revogados pelo texto constitucional de 1969.<sup>3</sup>

A carta constitucional de 1967, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional 1/69, também previa as possibilidades de perdimento de bens por danos causados ao Erário ou de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego público, na Administração Pública Direta ou Indireta, mas até então não dispunha especificamente sobre atos de improbidade administrativa.

Percebe-se, dos enunciados normativos trazidos pelas Leis Pitombo-Godói e Bilac Pinto, que o objetivo do legislador se limitava a normatizar o perdimento dos bens, de forma que se tornara indiscutível o caráter civil do procedimento e também da sanção imposta, claramente destinada a recompor o patrimônio da Fazenda Pública, não havendo, no corpo dos referidos normativos, qualquer previsão de sancionamento retributivo, ainda que prevista a possibilidade do manejo da ação penal cabível.

As Leis nº 3.154/57 e 3.502/58 permaneceram em vigor, no que fossem compatíveis com os textos constitucionais posteriores, até a promulgação da Lei nº 8.429/1992 (LIA), esta fundamentada no art. 37, § 4º da Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>, que, encravada em novo cenário político de democracia e ampliação dos direitos da imprensa, instituiu um novo

---

<sup>2</sup> O Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, permitia a decretação de confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

<sup>3</sup> A Emenda Constitucional n. 1/69, ao alterar o art. 153, § 11, da CF/69, removeu a possibilidade de confisco e manteve o perdimento de bens adquiridos ilicitamente e com abuso do cargo ou função pública.

<sup>4</sup> Constituição Federal de 1988. “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.”

arquétipo constitucional de combate à corrupção com enfoque na improbidade administrativa, evidenciando, ainda, o princípio da moralidade e o próprio dever de probidade administrativa (Figueiredo, 2013, p. 894), tudo nos termos do *caput* do art. 37 da CF/88.

A proposta de inserção do tema da improbidade administrativa na CF/88 nasceu das discussões travadas na Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte, sendo expressamente mencionada na 32ª reunião extraordinária, quando, na ocasião, o Constituinte Adolfo Oliveira defendia a inserção no texto de dispositivos capazes de tornar o combate à corrupção mais efetivo (Neisser, 2018, p. 55).

Após amplos debates, a Assembleia Nacional Constituinte, reconhecendo e determinando a diferenciação entre improbidade e crime, aprovou a inserção do texto no art. 37, § 4º, da CF/88, estabelecendo certas sanções e determinando à lei infraconstitucional sua regulamentação e gradações sancionatórias.

Outrossim, o texto constitucional (art. 37, § 4º, CF/88), de eficácia limitada, foi então regulado, como dito, somente quatro anos depois, pela Lei nº 8.429/92 (LIA), que, ao traçar as diretrizes de responsabilidade dos agentes públicos ímprobos, aglutinou os atos de improbidade administrativa em três<sup>5</sup> categorias distintas<sup>6</sup>, quais sejam: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao Erário (art. 10); e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

No curso da aplicação da LIA, seguindo a tendência mundial de combate à corrupção, o Brasil figurou como signatário de Convenções Internacionais direcionadas ao tema, com destaque à Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), elaborada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, e à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, incluindo tais normativos ao sistema de combate à corrupção para aplicação conjunta com a LIA.

Antes mesmo da edição dos referidos decretos, o Brasil havia ratificado, por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, que, ainda que não se

---

<sup>5</sup> O art. 10-A, da LIA, somente foi incorporado ao texto normativo da lei quando da edição e promulgação da Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, que conceituou nova modalidade de ato de improbidade, consubstanciada nos “atos que concedam, apliquem ou mantenham indevidamente benefício financeiro ou tributário, especificamente com relação ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.”

<sup>6</sup> A título de exemplo, o artigo 52 da Lei nº 10.257 (Estatuto da cidade) também caracteriza como ato de improbidade ações do prefeito que atentam contra determinadas regras urbanísticas, criando uma quinta categoria de ato de improbidade administrativa (Nohara, 2020, p. 1024).

destinasse ao tema da corrupção propriamente dito, trazia direitos e garantias fundamentais e que deveriam ser observados na aplicação da LIA, tanto material como processualmente.

No caminhar das evoluções normativas nacionais e internacionais, o cenário político-social brasileiro fez com que o combate à corrupção se tornasse ainda mais fortalecido com o apoio e revolta dos concidadãos nacionais, expandindo-se os sujeitos atingidos pelo sistema normativo anticorrupção.

Nesse cenário histórico, foi editada e publicada a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispunha sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, popularmente chamada de *Lei Anticorrupção*.

A referida Lei entrou em vigor somente em janeiro de 2014 e, em dezembro de 2015, por meio da Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, trouxe, além de formas de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção, a previsão do denominado Acordo de Leniência, que permitia às empresas tidas por violadoras das normas prescritivas da improbidade administrativa a redução de suas penalizações em troca de colaborações que efetivamente ajudassem nas investigações.

Nesse ínterim, a Medida Provisória citada, ainda que tenha caducado, levou à exclusão da proibição dos acordos em casos de improbidade administrativa, expressamente disposta no, até então em vigor, § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/92<sup>7</sup>, permitindo, assim, uma abordagem mais pragmatista ao instituto da improbidade administrativa.

Já no ano de 2018, foi editada e promulgada a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que incluiu os artigos 20 a 30 no texto do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (LINDB), trazendo, dentre outras, normas de natureza pragmática e consequencialista<sup>8</sup> que influenciaram diretamente a construção conceitual trazida em 2021 pela Lei nº 14.230/21.

Dentre os principais enunciados normativos trazidos pela LINDB, regulamentados pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, encontra-se o texto enunciado no art. 28 da LINDB, o qual prevê a necessidade de dolo ou erro grosseiro na conduta do agente público para que este possa ser responsabilizado, o que impactou diretamente na aplicação da LIA e na edição da Lei nº 14.230/21, em especial no tocante à obrigatoriedade de conduta dolosa e

---

<sup>7</sup> O Art. 17, § 1º, da LIA, previa a vedação à transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

<sup>8</sup> Adota-se no presente trabalho a concepção de pragmatismo e consequencialismo jurídicos encampada pelo professor Gustavo Justino de Oliveira, para quem o movimento pragmatista, dotado de três características fundamentais – quais sejam, contextualismo, consequencialismo e anti-fundacionalismo – leva a uma compreensão do próprio direito sob uma perspectiva comportamental, ou seja, deve-se levar em consideração, na aplicação do direito e eventuais sanções, as consequências práticas produzidas pelo ato jurídico examinado (Oliveira, 2020. p. 268-269).

consequente exclusão do ato de improbidade administrativa culposo (Neves; Oliveira, 2020, p. 98), conforme melhor se explicará adiante.

Logo em seguida, ainda no ano de 2019, foi editada e publicada a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), que incluiu na LIA (art. 17, § 1º) a possibilidade de celebração de acordos de não persecução cível nos casos de improbidade administrativa.

Em síntese, esse foi o caminho normativo percorrido nos últimos anos pelo combate à corrupção no Brasil, especialmente sustentado pela LIA, até a edição da Lei nº 14.230/21, objeto de estudo da presente pesquisa, a partir do qual torna-se possível examinar o bem jurídico tutelado pela LIA, bem como a natureza jurídica das sanções por ela definidas, buscando-se a hipótese de pesquisa sustentada na possível unidade principiológica entre os diversos ramos ou dimensões sancionatórias do Estado.

## **1.2 A tentativa de enquadramento hermenêutico e dogmático do instituto pela doutrina e jurisprudência brasileiras até o advento da Lei nº 14.230/21**

Como visto, o caminho normativo destinado ao combate à corrupção nem sempre esteve ligado exclusivamente aos atos de improbidade, os quais, como narrado alhures, somente vieram a ter escopo normativo quando da edição da LIA, no ano de 1992.

A Lei nº 8.429/92 nasceu do Projeto de Lei nº 1.446, de 17 de agosto de 1991, que foi enviado pelo então Presidente da República Fernando Collor de Mello, que, à época, via-se pressionado para dar um basta à onda de corrupção (Mattos, 2006, p. 1), então escancarada pela imprensa recém-liberta pelo fim do regime autoritário.

O referido PL tinha como objetivo basilar estabelecer o procedimento para a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função da administração pública direta, indireta ou fundacional, regulamentando, assim, o disposto no art. 37, § 4º, da CF/88.

Da leitura do projeto inicial enviado pelo então Presidente, é possível notar que os fundamentos ainda se restringiam ao enriquecimento ilícito do agente detentor de função ou cargo público, nos moldes do orientado desde o texto constitucional de 1946, passando ao largo, na ocasião da propositura do PL, da conceituação e normatização dos atos de improbidade administrativa.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> O art. 1º do PL 1.446/91 assim previa:

Durante a tramitação do referido PL, houve a propositura de projetos substitutivos, tanto no âmbito da Câmara quanto do Senado, evoluindo-se o texto inicial até chegar na transformação do PL substitutivo do Senado (PL 1.446-E, de 6 de maio de 1992) na Lei nº 8.429/92.

Na oportunidade, o Senado Federal aprovou o novo texto do art. 1º da LIA, no qual, pela primeira vez na história normativa infraconstitucional, tratou-se especificamente dos atos de improbidade administrativa<sup>10</sup>, trazendo, ainda, nos artigos 9º, 10 e 11 da referida Lei, os tipos específicos de tais atos, vindo a ser publicada a LIA em 2 de junho de 1992.

Para tanto, os atos de improbidade administrativa, como alhures descritos, restaram, inicialmente, assim subdivididos: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao Erário (art. 10); e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11); havendo a inclusão do art. 10-A somente com o advento da Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, que estabeleceu que os atos que decorressem de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário também configuravam atos de improbidade administrativa.

Cumprindo observar que em todos os artigos destinados a tipificar os atos de improbidade administrativa na LIA, o legislador decidiu por permitir a interpretação ampla ao não dispor de forma taxativa as ações dos agentes que culminariam em atos de improbidade.

Assim, o texto legal proposto pelo Legislativo brasileiro, ainda que tenha caminhado bem na expressa previsão normativa infraconstitucional dos atos de improbidade administrativa, se limitou a trazer conceitos abertos e indeterminados, sem, contudo, conceituar especificamente os atos de improbidade administrativa, limitando-se a trazer os tipos genéricos da improbidade, deixando incertezas sobre o bem jurídico tutelado e a posição dogmática do instituto.

Tais omissões conceituais na legislação específica levaram o intérprete a uma utilização ampla do instituto, gerando equívocos e excessos no sistema sancionatório, pois

---

“Art. 1º O agente público que se beneficiar de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo, emprego ou função pública, ficará sujeito à suspensão dos direitos políticos, à perda da função pública, à indisponibilidade dos bens e ao ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, a expressão “agente público” compreende todo aquele que ocupa, por eleição ou nomeação, cargo, emprego ou função de órgão ou entidade integrante da administração pública direta, indireta ou fundacional” (Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.446, de 1991, p. 69).

<sup>10</sup> Projeto de Lei nº 1.446-E, de 1991. “Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ou patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei” (Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.446, de 1991, p. 74).



permitia, à época, que atos administrativos meramente ilegais, cometidos sem qualquer indício de má-fé, ou até mesmo sem prejuízo à Administração, fossem confundidos com os atos descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA (Mattos, 2006, p. 2).

Nas palavras do citado autor, em respeito ao Estado Democrático de Direito, a definição de ato de improbidade administrativa não poderia configurar um cheque em branco em nome do poder punitivo estatal em razão da amplitude hermenêutica possibilitada pela LIA (Mattos, 2006).

Isso porque a corrupção não consistia em sinônimo de ato de improbidade, sendo aquela apenas uma das facetas deste, que, por sua vez, possui espectro de maior amplitude, abarcando condutas que não seriam facilmente vistas como atos de corrupção (Garcia, 2017, p. 68).

Coube, então, à doutrina e à jurisprudência o estabelecimento de diretrizes hermenêuticas e dogmáticas para que melhor se aplicasse a Lei de improbidade aos agentes tidos por ímprobos, firmando-se posicionamentos com relação ao próprio conceito de *ato de improbidade*, bem como a necessidade de elemento volitivo do agente, a natureza jurídica dos atos e das sanções aplicáveis e sua vinculação a normativos esparsos no ordenamento que auxiliavam a aplicação da LIA.

Antes mesmo do estabelecimento de posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza jurídica do regime da improbidade, em especial no tocante ao ramo do direito a ela aplicável (civil, penal ou administrativo), a ciência do direito, diante das lacunas normativas, se viu debruçada na necessidade de diferenciação entre o que configuraria ato de improbidade e o que seria considerado mera ilegalidade, considerando-se, primordialmente, o elemento volitivo do agente público ou de terceiro.

Grande parte da doutrina nacional sempre defendeu tal cizânia na caracterização do ato ímprobo, diferenciando-o da mera ilegalidade, impondo a necessidade da presença do dolo ou da culpa na ação do agente.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apontava que o enquadramento na Lei de improbidade exigia culpa ou dolo por parte do sujeito ativo da improbidade, sendo necessário, ainda, verificar a presença do mínimo de má-fé capaz de revelar um comportamento desonesto. Já defendia a doutrinadora que, sem um mínimo de má-fé, não se poderia cogitar aplicação de penalidades tão severas como aquelas previstas na LIA (Di Pietro, 2020, p. 1.060).

O ato de improbidade administrativa, portanto, restaria caracterizado por uma ilegalidade qualificada pela intenção do agente infrator (dolo ou culpa grave), sendo

imperiosa a demonstração da má-fé ou da desonestidade, não se confundindo, portanto, com a mera ilegalidade do ato (Neves; Oliveira, 2020, p. 9).

Percebe-se, assim, que a diferenciação entre a mera ilegalidade e o efetivo ato de improbidade residia justamente no elemento volitivo do agente, sendo necessária a demonstração do dolo ou da culpa para a configuração do ato ímprobo.

Para correta construção sistêmica da norma jurídica a ser aplicada nos casos de improbidade administrativa, fazia-se imperioso que a conduta do agente público resultasse na percepção, para si ou para terceiros, de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício da atribuição pública, no prejuízo patrimonial das entidades amparadas pela proteção legal do art. 3º da LIA ou, ainda, na violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Imprescindível, assim, para a configuração do ato ímprobo, a presença dos elementos subjetivos/volitivos do agente, seja o dolo, nos casos dos artigos 9º e 11 da LIA, seja a culpa, nas hipóteses previstas no art. 10.

Outrossim, a doutrina majoritária sempre defendeu que, no tocante ao elemento volitivo da culpa, necessário que estivesse caracterizada a denominada *culpa grave*, consubstanciada na evidente negligência do agente público, somada a um mínimo de má-fé na conduta perpetrada (posição defendida por Hely Lopes Meirelles (2016), Di Pietro (2020) e Carvalho Filho (2020)).

Ao tratar do tema da necessidade de gravidade nas condutas ímprobas, tanto dolosas como culposas, Fábio Medina Osório já afirmava que, para restar configurado o ato ímprobo, imperiosa a presença da denominada *nota de gravidade*, inclusive com relação ao fato concreto imputado (Osório, 2018, p. RB-8.1)

Havia doutrinador que defendia, ainda, a impossibilidade de configuração de ato de improbidade na modalidade culposa, haja vista que ninguém seria ímprobo, ou desonesto, culposamente, sendo estritamente necessária a presença do dolo. Para essa corrente doutrinária, o art. 10 da LIA padecia de inconstitucionalidade (Santos, 2020, p. 178).

Emerson Garcia, na contramão do entendimento então majoritário, adotava a ideia de que a culpa, nos casos de improbidade administrativa, pouco importava para a caracterização do ato ímprobo e poderia ser leve, moderada ou grave, bastando que a conduta causasse lesão ao erário ou ao patrimônio público, servindo-se tais gradações de culpa apenas para fins de dosimetria das penas aplicáveis (Garcia, 2017, p. 433).

Isso porque, nas palavras do conceituado administrativista, para a conceituação do ato de improbidade *latu sensu*, o intérprete precisa perpassar por quatro momentos distintos<sup>11</sup>, sendo certo que o primeiro deles repousa na violação ao princípio da juridicidade, o que, para o autor, concretiza que todos os atos de improbidade consistem, em primeiro plano, em violação aos princípios constitucionais.

Assim, pouco importaria a gradação da modalidade culposa para fins de caracterização do ato de improbidade.

O posicionamento minoritário do citado autor também não encontrou coro na jurisprudência, que, ao diferenciar a mera ilegalidade dos atos de improbidade administrativa, já definia que a caracterização da culpa grave se tornava necessária para tipificação do ato ímprobo.<sup>12</sup>

Defendia-se, assim, que a ilegalidade por si só não acarretava a incidência da Lei de improbidade. Para que se observasse o ato de improbidade, necessária a constatação da ilegalidade e da verificação das condições em que o agente se encontrava para saber se ele agiu com inequívoca incompetência (à época, a culpa só era admissível no caso do art. 10, como dito) ou com menoscabo aos princípios que regem a administração pública. É nesse campo que se situa a análise do elemento subjetivo que anima o agente e que faz sua conduta reprovável.

Nesse ponto, no ano de 2018, quando da edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, e inclusão do art. 28 à LINDB, restou expressamente normatizada a necessidade da culpa grave caracterizada pelo denominado erro grosseiro, justamente para evitar-se a penalização desenfreada e de atos meramente ilegais, ressaltando a *mens legis* da improbidade no sentido de buscar punir o ímprobo, e não o inábil.

Tal alteração na LINDB, de nítido caráter pragmático-consequencialista, se deu com o propósito de reduzir os efeitos da paralisia administrativa consubstanciada no denominado “apagão das canetas” na Administração Pública (Santos, 2020, p. 285), que consistia na inércia dos gestores públicos diante da possibilidade de serem penalizados com fundamento na LIA, diante do cometimento de equívocos desconstituídos de má-fé e intuito de lesar a Administração.

---

<sup>11</sup> Emerson Garcia doutrinava que, para a correta subsunção da conduta e consequente caracterização do ato de improbidade, necessário que o intérprete percorra 4 momentos, a saber: (i) incompatibilidade da conduta do agente com os princípios regentes da atividade estatal; (ii) Exame do elemento volitivo do agente (dolo ou culpa); (iii) identificadas as violações aos princípios e o elemento volitivo, aferir os efeitos gerados; e (iv) avaliação dos sujeitos passivo e ativo (Garcia, 2017, p. 448).

<sup>12</sup> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Ação de Improbidade Administrativa nº 30, do Estado do Amazonas (Brasil, 2010 AIA 30/AM, Rel. Ministro Teoria Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

Fez-se, assim, predominar o entendimento de que a ilegalidade, por si só, não acarretaria a incidência da Lei de improbidade. Para que se observasse o ato de improbidade havia a necessidade de constatação da ilegalidade e da verificação das condições em que o agente se encontrava para saber se agira com inequívoca incompetência ou com menoscabo aos princípios que regem a Administração Pública.

É nesse campo que se situava a análise do elemento subjetivo que anima o agente e que faz sua conduta ser reputada como reprovável.

Afinal, a improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deveria traduzir, impreterivelmente, a ausência de boa-fé do agente público, a sua desonestidade, sua intenção em lesar o patrimônio público e/ou locupletar-se às custas do dinheiro público, sob pena de carecer de justa causa.

Esse já era o fio condutor dos julgamentos do STJ<sup>13</sup>, orientados pelo posicionamento do falecido Ministro Teori Zavascky, exposto no acórdão da Ação de Improbidade nº 30/AM, já citada:

[...] para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé [...]

No caminho dos entendimentos majoritários, sempre nos filiamos à corrente que defendia a necessidade da comprovação da má-fé para configuração do ato ímprobo, conseqüentemente necessária ao menos a culpa grave, esta revestida de ação maliciosa do agente público, diferenciando-se, portanto, a mera ilegalidade do ato típico de improbidade administrativa.

Ainda no tocante ao elemento subjetivo do agente acusado de cometer ato de improbidade, a abertura normativa da LIA, especificamente em seu art. 11, fez também com que a jurisprudência do STJ caminhasse para a aplicação do dolo genérico à improbidade administrativa consubstanciada em ato que violava princípios da Administração.

A consolidação do entendimento acerca do mencionado dolo genérico se deu quando do julgamento do Recurso Especial nº 765.212/AC<sup>14</sup>, de relatoria do Ministro Herman

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.585.939, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018; AgRg no AREsp 494.124/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017; REsp 1.420.979/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 456.655/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 31/03/2014.

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 765.212/AC. Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/3/2010, DJe 23/6/2010.

Benjamin, oportunidade em que se estabeleceu que o desrespeito aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública, por si só, caracterizariam conduta voluntária do agente; portanto, deveriam ser vistas como ímprobas.

Entenderam os Ministros que não seria necessário exigir que o agente tivesse a intenção específica de violar princípios ou que tivesse assumido conscientemente o risco de fazê-lo, mas apenas a intenção de praticar o ato em si (Ferreira, 2019, p. 9).

O entendimento se encontrava de certa forma contraditório com o já firmado pelo próprio tribunal no tocante à necessidade de conduta qualificável e não meramente ilegal para configuração do ato de improbidade, entretanto tal incoerência não foi abordada em posicionamentos posteriores do STJ, tampouco ressaltadas na *ratio decidendi* do julgado.

Inclusive, em voto-vista apresentado pelo Ministro Mauro Campbell Marques<sup>15</sup>, muito bem se destacou o problema entre a diferenciação de vontade e voluntariedade, esta última caracterizadora do dolo genérico, sendo importante ressaltar a posição dominante do tribunal no sentido de somente punir o agente ímprobo, corrupto, ou seja, aquele que desejou o cometimento do ilícito e não somente agiu voluntariamente e acabou por violar algum princípio legal.

Os Ministros aplicaram os conceitos de *dolo genérico* e *específico* definidos pelo âmbito do direito penal, no qual se estabelece que o dolo genérico consiste na vontade do agente de praticar a conduta tipificada na lei, ainda que sem qualquer finalidade específica, enquanto o dolo específico se traduz na vontade de praticar a conduta típica, somada à finalidade específica (Nucci, 2018, p. 190).

Entende-se que, ao assim proceder, excluindo a análise da finalidade da ação, o tribunal acabou por admitir a responsabilização objetiva do agente público (Ferreira, 2019, p. 10), ignorando o posicionamento até então firmado no sentido de reconhecer que o ato de improbidade administrativa é aquele revestido de ilegalidade qualificada pela má-fé.

Ao permitir a aplicação do dolo genérico aos casos de improbidade, mesmo reconhecendo que tal ato deve ser revestido da qualificadora de má-fé, o tribunal presumiu, de forma praticamente absoluta, que o agente público teria conhecimento da ilicitude e tal simples fato o faria incorrer em ato ímprobo (Neisser, 2018, p. 74).

---

<sup>15</sup> Assim destacou o Ministro: “voluntariedade [...] não se confunde com vontade. A vontade necessariamente pressupõe uma conduta com resultado querido. Novamente com Luiz Regis Prado, citando Welzel: [...], ‘a voluntariedade significa que um movimento corporal e suas consequências podem ser conduzidos a algum ato voluntário, sendo indiferente quais consequências queria produzir o autor.’ Isso quer dizer que a voluntariedade se caracteriza pela simples inervação muscular que põe em andamento um processo de natureza causal. De outro lado, a vontade tem conteúdo próprio inerente ao comportamento humano, e diz respeito a um resultado querido. [...] O conceito de voluntariedade deixa de fora inúmeras situações, nas quais, apesar de haver voluntariedade na conduta, não se poderá caracterizar a improbidade” (p. 28).

Nas palavras do citado doutrinador,

O atual paradigma do conceito de dolo da improbidade peca em dois momentos e por razões opostas. Permanecendo a exigência de um intuito maléfico na atuação do agente, eleva-se o grau de decisionismo e incerteza dos provimentos jurisdicionais, uma vez que se busca nos primórdios da Teoria do Delito algo assemelhado ao *dolus malus*, um dolo intencional superado há tempos pela doutrina [...] De outro lado, excluindo-se o elemento volitivo e dando prevalência a um elemento cognitivo – esfumado por uma presunção que decorreria da posição de agente público –, o conceito chega próximo do ponto de onde se queria afastar, da responsabilidade objetiva. Cria-se, na prática, uma posição absoluta de garante, sem previsão legal, que seria inerente a todo agente público, algo que o compromisso com uma visão garantista no âmbito do direito sancionador repele com veemência (Neisser, 2018, p. 74).

De logo, percebe-se que a construção hermenêutica e dogmática do instituto da improbidade sempre encontrou dilemas e cizânias interpretativas, inclusive no âmbito do STJ, o que não foi corrigido completamente com a edição da Lei nº 14.230/21 e com o julgamento do Tema 1.199/STF, conforme se verá.

Dando continuidade ao elemento subjetivo no âmbito da improbidade, importante evolução jurisprudencial se deu no reconhecimento da possibilidade de ocorrência do dano *in re ipsa*, ou seja, da configuração do ato de ímprobo mesmo nos casos em que não houvesse dano ao erário ou enriquecimento ilícito, o que também acaba por se relacionar à voluntariedade ou não do agente público.

Entendeu o STJ<sup>16</sup>, ao julgar caso concreto que tratava de dispensa indevida de processo licitatório, que, ao não se permitir à Administração a escolha e contratação da melhor proposta, há dano *in re ipsa* ao erário, cabendo a condenação do agente responsável pela dispensa consubstanciada na figura típica do art. 10, inciso VIII, da LIA, que permite expressamente a conduta culposa para encaixe no tipo ímprobo.

Não se ignora no presente estudo a evolução do tema da improbidade no tocante a outros importantes tópicos como a aplicação do princípio do *in dubio pro societate* nos casos de recebimento das petições iniciais em ações de improbidade<sup>17</sup>; a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na condenação por ato doloso de improbidade (Tema 897/STF<sup>18</sup>) e a independência entre as instâncias para aplicação de sanções e não

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRG no AREsp 617.563/SP, Segunda Turma. Min. Rel. Assusete Magalhães, DJe 14/10/2016.

<sup>17</sup> Jurisprudência em Teses/STJ. Edição nº 38. Improbidade Administrativa – I, disponibilizada em 5/8/2015.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 897/STF. *Leading case* Recurso Extraordinário nº 852.475/SP. Tese: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

configuração de *bis in idem*<sup>19</sup>; entretanto, para fins metodológicos, delimitar-se-ão os tópicos relevantes para busca da resposta à hipótese de pesquisa, diretamente relacionada com as evoluções acerca da definição do bem jurídico, das sanções, do elemento volitivo, dos princípios e garantias do Direito Administrativo Sancionador e da possível unidade do *ius puniendi* estatal.

Nesse ínterim, ainda no tocante à evolução dogmática do instituto da improbidade, importante salto ocorreu quando doutrina e jurisprudência acordaram acerca da aplicação dos princípios do Direito Penal à improbidade administrativa, direcionando-se para a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no sistema da improbidade.

No Brasil, um dos precursores da teoria do Direito Administrativo Sancionador foi o professor Fábio Medina Osório, que já no ano 2000 lançou sua primeira edição da obra *Direito Administrativo Sancionador*, trazendo à tona um novo conceito de sanção administrativa (Osório, 2000); a partir disso, propôs o regime jurídico de Direito Administrativo Sancionador, concebendo sua aplicação no sistema da improbidade administrativa, tendo em vista sua latente aproximação com o próprio Direito Penal.

Na mesma linha, adotando o entendimento do doutrinador Fábio Medina, o STJ sedimentou o entendimento no sentido de aplicar os princípios e garantias do Direito Administrativo Sancionador à improbidade administrativa. Na oportunidade, em precedente já citado no presente estudo<sup>20</sup>, lecionou o Ministro Mauro Campbell Marques:

As sanções da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Improbidade Administrativa não têm caráter penal, mas formam o arcabouço do direito administrativo sancionador, de cunho eminentemente punitivo, fato que autoriza trazer-mos à baila a lógica do Direito Penal, ainda que com *granus salis*. É razoável pensar, pois, que pelo menos os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o Direito Penal devam, igualmente, informar a aplicação de outras leis de cunho sancionatório.

[...]

De acordo com essa linha de argumentação, um princípio norteador do Direito Penal que, em minha opinião, deve ter plena aplicação no campo do Direito Administrativo sancionador é o princípio da culpabilidade [...].

Desde então, o STJ já entendia pela aproximação das dimensões sancionatórias do Estado, bem como a necessidade de aplicação de determinados princípios ao denominado Direito Sancionatório, que englobaria tanto o Direito Penal quanto os demais ramos que ensejavam em condenações ou sanções ao particular.

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.454.036/MG. Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/10/2018, DJe 24/10/2018; AgInt no REsp nº 1.620.286/DF. Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 23/2/2021, DJe 1/3/2021.

<sup>20</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, REsp nº 765.212/AC. Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/3/2010, DJe 23/6/2010.

Nessa quadra da história já se percebia certa aproximação entre os regimes sancionatórios do Estado, especialmente no tocante aos princípios e garantias fundamentais aplicáveis nas mais diversas dimensões sancionatórias.

A possibilidade de extensão da aplicação de princípios destinados ao Direito Penal às demais dimensões, especialmente ao Direito Administrativo (Sancionador), também pôde ser notada já no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 37.031/SP<sup>21</sup>, de relatoria da ministra Regina Helena Costa, para quem, seguindo doutrina<sup>22</sup> e precedentes do STJ<sup>23</sup>, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica deveria também alcançar as leis que disciplinam o processo administrativo disciplinar.

O Supremo Tribunal Federal também partilhava do entendimento firmado no STJ, conforme se percebe no julgamento do MS 23.262/DF<sup>24</sup>, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual o plenário do STF consagrou que os “princípios da presunção de inocência (art. 5º, LVII da Constituição) e o da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL da Constituição), apesar de se referirem à sentença penal e à lei penal, se aplicam igualmente aos processos administrativos sancionadores.”

No mesmo sentido, com embasamento sustentado na doutrina de Fabio Medina Osório, firma-se a premissa no sentido de que o Direito Penal e o Direito Administrativo obedecem a comandos determinados pela própria Constituição Federal, de forma que se submetem aos princípios constitucionais que norteiam o poder punitivo estatal, ressaltando-se que os princípios dos diferentes ramos do direito não são, em absoluto, idênticos (Osório, 2022, p. RB 1.1), porém merecem estudo aprofundado para saber se todos aqueles atinentes ao Direito Penal são transponíveis ao sistema da improbidade administrativa e, caso contrário, quais seriam e por quê.

Ainda, nas palavras do doutrinador citado, “é necessário reconhecer, no campo constitucional, cláusulas comuns ao Direito Público Punitivo, não como ramo jurídico, mas

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 37.031/SP. Primeira Turma. Rel. Min. Regina Helena Costa. Julgado em 8/2/2018, DJe 20/2/2018.

<sup>22</sup> Em seu voto, a ministra relatora citou trecho da obra do saudoso administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem: “Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos, de Heraldo Garcia Vitta (Curso de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2015, p. 871)”.

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS nº 24.559/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.262/DF. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 23/4/2014, DJe 30/10/2014.



como aquele conjunto de normas que disciplinam as várias manifestações punitivas do Estado”.

O Ministro Teori Zavascki (2017, p. 104, 106), na linha de identificação dos princípios aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador e aqueles destinados ao Direito Penal, defendia que

[...] é justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (*ius puniendi*) do Estado, cuja principal consequência é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais [...]

Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida de que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do *non bis in idem*, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa.

Percebe-se que, ainda que não tivesse uma ideia concreta acerca da posição dogmática da improbidade administrativa, doutrina e jurisprudência caminharam para aproximar as dimensões sancionatórias do Estado, indicando o caminho para a unidade da pretensão punitiva do Estado (*ius puniendi*), o que servirá de alicerce no presente estudo para fins de atingimento das hipóteses de pesquisa.

Ainda assim, não havia, e talvez não haja, uma definição certa sobre quais seriam os princípios aplicáveis ao próprio Direito Administrativo Sancionador já que se trata de ramo não codificado e ausente de textos normativos específicos, o que terminou por trazer mais incertezas após o marco teórico trazido pelo art. 17-D, da Lei nº 14.230/21, que expressamente estabeleceu que 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, o que será mais bem explorado em capítulo seguinte.

Contudo, tem-se notado certa evolução doutrinária acerca do Direito Administrativo Sancionador (DAS), com a conceituação de alguns importantes pontos e, principalmente, com a identificação de principiologia e garantias constitucionais próprias, o que será mais bem abordado no capítulo seguinte, quando se analisará o DAS como marco teórico da improbidade administrativa trazido pela Lei nº 14.230/21.

Assim, o esforço dogmático e hermenêutico histórico se faz necessário para fins de construção do raciocínio buscado no presente estudo, tendo em vista que, conforme se perceberá em tópico próprio, mesmo com o advento da Lei nº 14.230/21, conceitos

construídos quando da aplicação da Lei nº 8.429/92 foram mantidos pelos tribunais e acabaram por permitir a manutenção da necessidade de construção específica do sistema dogmático da improbidade administrativa, que, mesmo após o julgamento do Tema 1.199/STF, continua em debate e repleto de incertezas na doutrina e jurisprudência.

### 1.3 A Lei nº 14.230/2021 e suas inovações

Da leitura dos tópicos anteriores, percebe-se que a construção hermenêutica e dogmática do sistema da improbidade constantemente encontrou divergências e lacunas para o correto entendimento e estabelecimento do conceito do ato de improbidade administrativa em si, que até o momento não se atingiu (Osório, 2022, p. RB 1.1).

Em um balanço dos quase trinta anos de vigência da LIA, conforme se demonstrou alhures, evidenciou-se uma conjuntura de incertezas e dificuldades para a aplicação da lei e reconhecimento dos atos de improbidade, ante seu caráter *sui generis* e, ainda, sua abstração semântica trazida pela LIA (Mendes; Carneiro, 2022, p. 94).

Não bastasse isso, incertezas também pairavam, e ainda pairam, sobre o regime sancionatório da improbidade administrativa, seja no tocante à natureza jurídica das sanções, seja no regime principiológico aplicável a elas.

Assim, passados os anos da publicação da Lei nº 8.429/92, o Legislativo brasileiro, atento aos precedentes judiciais, aos posicionamentos firmados na doutrina e à edição de textos normativos que fortaleciam o coro pelo combate à corrupção, decidiu, no ano de 2021, por alterar substancialmente os enunciados normativos relativos ao tema, vindo a editar a Lei nº 14.230/2021.

A referida Lei, como adiantado em tópicos anteriores, também sob considerável influência da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), da Lei nº 13.655/2018 e da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), dentre outras significativas alterações, promoveu mudanças importantes no que toca à tipificação dos atos de improbidade administrativa.

Antes de caminhar para as efetivas alterações, importante delinear o caminho legislativo da referida lei, destacando os pareceres e opiniões da comissão de juristas<sup>25</sup> instalada com o fim de melhor propor alterações à LIA

A Lei nº 14.230/21 teve seu nascedouro legislativo com o Projeto de Lei nº 10.887, de 2018, de relatoria do então Deputado Federal Roberto de Lucena, para quem a alteração na

---

<sup>25</sup> A Câmara dos Deputados constituiu, em 22/2/2018, comissão para formular proposta de reforma da Lei de Improbidade, presidida pelo Ministro Mauro Campbell Marques e integrada por Cassio Scarpinella Bueno, Emerson Garcia, Fabiano da Rosa Tesolin, Fábio Bastos Stica, Guilherme de Souza Nucci, Marçal Justen Filho, Mauro Roberto Gomes de Mattos, Ney Bello, Rodrigo Mudrovitsch, e Sérgio Arenhart.

Lei nº 8.429/92 se fazia necessária em razão das mudanças ocorridas na sociedade e também para adaptar o sistema da improbidade às construções hermenêuticas da própria jurisprudência brasileira.<sup>26</sup>

O então deputado, em justificção ao Projeto de Lei, assim consignou:

De um atento exame do texto, par e passo da observação da realidade, conclui-se que não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia. 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. O que se compreende nesse anteprojeto é que tais atos desbordam do conceito de improbidade administrativa e não devem ser fundamento de fato para sanções com base neste diploma e nem devem se submeter à simbologia da improbidade, atribuída exclusivamente a atos dolosamente praticados.

O texto inaugural, cuja participação da comissão de juristas se deu de forma maciça, propunha importantes mudanças na lei, especialmente, mas não somente: (i) a necessidade do elemento subjetivo do dolo para configuração do ato de improbidade, excluindo-se a modalidade culposa do sistema da improbidade; (ii) o aumento dos prazos de suspensão dos direitos políticos; (iii) a determinação de indisponibilidade de bens do acusado independentemente de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo; (iv) a possibilidade de a constrição incidir sobre bem de família; (v) atribuição ao Ministério Público da legitimidade ativa privativa para a ação de improbidade; (vi) a ampliação do rigor aos requisitos de ajuizamento da ação de improbidade, com a expressa individualização da conduta e apontamento de elementos probatórios mínimos; (vii) a vedação do julgamento antecipado da lide nos casos de condenação; (viii) a fixação de prazo de prescrição de 10 (dez) anos, contados a partir do fato, com a possibilidade de suspensão, pelo prazo máximo de 3 (três) anos, no caso de instauração do inquérito civil; e (ix) a prescrição do ressarcimento ao erário em 20 (vinte) anos a partir do fato.

Após tramitação na Câmara, com a realização de audiências públicas e participação de juristas, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal, distribuído sob nova numeração (PL 2505/2021), em que novas emendas foram propostas, vindo-se a editar e encaminhar à sanção presidencial a Lei nº 14.230/21, desta vez acrescida de pontos omissos no projeto inaugural, tais como, mas não somente: (i) aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade administrativa; (ii) a redução do

---

<sup>26</sup> Justificativa ao Projeto de Lei nº 10.887/2018. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename=Tramitacao-PL%202505/2021%20(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018). Acesso em: 7 abr. 2024.

prazo prescricional para 8 (oito) anos contados do ilícito; e (iii) a previsão de prescrição intercorrente, computada a partir do ajuizamento da ação de improbidade, com prazos reduzidos após o reinício da contagem (pela metade).

Finalmente, em 25 de outubro de 2021, o texto final da Lei nº 14.230/21 foi encaminhado à sanção presidencial, oportunidade em que o então presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, a sancionou sem vetos.

Por oportuno, importa destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 7042/DF e 7043/DF<sup>27</sup>, declarou a inconstitucionalidade da atribuição de legitimidade ativa privativa do Ministério Público para a ação de improbidade e para a celebração de acordos de não persecução civil, restabelecendo a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação de improbidade administrativa.

Assim, da leitura dos textos propostos, até a edição final da lei, é possível notar que foram incorporados ao novo texto da LIA os entendimentos firmados pela doutrina e jurisprudência nacionais, notadamente ao que interessa ao objeto do presente estudo, a aplicação dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador à improbidade administrativa, reconhecendo-se que o sistema não é penal, mas também distante de poder ser considerado civil por deter caráter sancionatório e ser destinado à aplicação de sanções de caráter pessoal, seguindo entendimento doutrinário e jurisprudencial já firmado antes mesmo da edição da “nova” Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, defende-se que a natureza do sistema da improbidade jamais poderá ser vista como ramo atinente do Direito Civil, mas sim bastante próxima do Direito Penal em razão do caráter punitivo das sanções impostas pela LIA, em nítida decorrência do poder punitivo estatal, ainda que não em sua esfera penal (Branco, 2023, p. 148).

Entretanto, ainda que com a inovação legislativa se tenha aproximado o sistema da improbidade ao do Direito Administrativo Sancionador, este ainda não encontra uma teorização adequada na doutrina nacional no tocante aos princípios constitucionais que devem o orientar (Osório, 2022, p. 13), o que contribui para a problemática trazida no presente estudo no sentido de não haver um claro regime dogmático da improbidade administrativa (Osório, 2022, RB 1.1).

Dessa forma, para caminhar em direção à construção de uma posição dogmática concreta do instituto, alicerçada não somente na dogmática descritivista, mas sim

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7042/DF e ADI 7043/DF. Plenário. Min. Relator Alexandre de Moraes. Julgadas conjuntamente em 31/8/2022, DJe 28/2/2023.

complementada pela argumentativista para o fim precípua de formar uma posição concreta com natureza jurídica e princípios aplicáveis claros ao operador do direito, necessário se faz apontar caminhos racionais que descrevem o DAS e sua principiologia.

Nesse sentido, em obra atual, o professor Sandro Dezan defende a teoria de unidade epistemológica do *ius puniendi* estatal e aponta diversos princípios atinentes ao Direito Penal e que devem ser estendidos aos demais ramos do direito destinados a punir o cidadão, em razão dessa unidade do que denominou como Direito Público Sancionador:

O Direito é uno e ontologicamente indivisível e apenas se separa em ramos do Direito público e privado com o propósito de melhor estudo e aplicação aos casos concretos. Apenas dividimos o Direito em ramos epistemológicos, com o escopo de organização e sistematização de sua compreensão.

Do mesmo modo, o direito de punir do Estado, em uma acepção de Estado Constitucional e Democrático de Direito, também é uno e a sua divisão em sub-ramos público-sancionadores ou punitivos se opera para a compreensão sistêmica do Direito, para a proteção – conquanto factibilidade de aplicação de suas normas – de específicos bens de interesse social (interesse público, interesse coletivo, interesse corporativo, interesse setorial social etc.).

Nesse contexto o direito administrativo sancionador faz parte de um ramo maior do direito, qual seja, o direito público sancionador. Este também abarca, e.g., o direito penal, o direito ambiental, o direito urbanístico, o direito tributário, o direito previdenciário, o direito das agências reguladoras, dentre vários outros ramos do direito público [...] (Dezan (2022, p. 271).

Assim, aponta o citado professor que se torna imperioso normatizar alguns princípios comuns aos sub-ramos punitivo-sancionadores do Estado, reconhecendo a identidade de princípios atinentes ao Direito Penal com o Direito Administrativo Sancionador, especialmente, mas não somente, os princípios e garantias estampados na Constituição Federal.

Talvez a inovação trazida pela Lei nº 14.230/21 no tocante à aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade tenha constituído no mais importante marco teórico da novel legislação e que certamente demandará maiores e mais profundos estudos sobre sua principiologia, com o fim de definir com certa exatidão a efetiva posição dogmática do sistema da improbidade administrativa.

Como se nota da escolha dos referenciais teóricos, o presente estudo tem como uma de suas premissas a possibilidade de unidade principiológica do *ius puniendi* estatal.

Doravante, em consonância com a evolução legislativa do sistema pátrio, especialmente a promovida na LINDB, por intermédio da Lei nº 13.655/18, em mais um importante marco teórico, a nova LIA desconstituiu a interpretação acerca da possibilidade de cometimento de ato de improbidade administrativa na modalidade culposa, destacando-se que o dolo há de ser específico, não podendo mais sequer falar-se em dolo indireto (eventual ou

genérico), o que indubitavelmente trouxe maior segurança aos gestores públicos e privilegiou o fim específico da lei, qual seja, o combate à corrupção e a punição do agente corrupto, daquele que busca locupletar-se às custas do Estado.

Percebe-se que, assim como a LINDB, a nova LIA sofreu ampla influência do pragmatismo e consequencialismo jurídicos, devendo levar-se em conta, ao examinar a ocorrência de ato de improbidade, não somente o elemento subjetivo do agente público, mas também as consequências práticas de seus atos/decisões e a situação fática vivenciada no momento da ação.

Outrossim, no tocante aos atos de improbidade tipificados em violações aos princípios da Administração Pública, o novel texto tornou o rol taxativo e específico, não mais permitindo a abertura hermenêutica para a caracterização dos atos ímprobos fundados no art. 11, da LIA.

Assim, colhe-se da inovação legislativa, nas palavras de Rafael Carneiro e Gilmar Mendes, três eixos estruturantes, quais sejam, a melhor explicitação da teleologia da lei; a avocação de princípios limitadores do poder sancionador do Estado; e o aperfeiçoamento da tipicidade do ato ímprobo (Mendes; Carneiro, 2022, p. 111).

Defendem os autores que a nova roupagem da LIA, ao restringir a tutela normativa estabelecendo os instrumentos punitivos de forma específica, bem como a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador<sup>28</sup> e o aperfeiçoamento da tipicidade consubstanciado na obrigatoriedade da presença do dolo específico na conduta do agente público para que se possa identificar o ato ímprobo, passa a respeitar a tríade estruturante do sistema e dar mais segurança jurídica a quem lida com a Administração Pública.

Ainda assim, conforme se perceberá quando da análise do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.949/PR, que originou a tese firmada no Tema 1.199 do STF, mesmo que as alterações na LIA tenham objetivado corrigir a amplitude semântica da improbidade administrativa e melhor posicionar o instituto no sistema jurídico brasileiro, os Ministros do STF, ainda que tenham acordado na tese, demonstraram não haver uma unidade

---

<sup>28</sup> No tocante aos princípios do Direito Administrativo Sancionador, o autor aponta que não há uma especificação na LIA acerca de quais aplicar-se-ão ao sistema da improbidade, mas, utilizando-se de doutrina e direito comparado, afirma que devem ser aplicados os seguintes princípios constitucionais atinentes ao Direito Administrativo Sancionador: devido processo legal (art. 5º, LIV); contraditório (art. 5º, LV); ampla defesa (art. 5º, LV); legalidade sob o viés da tipicidade e necessidade (art. 5º, II, XXXIX e art. 37, caput); segurança jurídica (art. 5º, XXXIX); culpabilidade (art. 5º, LVII); pessoalidade (art. 5º, XLV); individualização da pena e proporcionalidade (art. 5º, XLVI); razoabilidade e proporcionalidade (art. 1º e art. 5º, LIV); ne bis in idem; retroatividade da lei mais benéfica (art. 5º, XL) e presunção de inocência (art. 5º, LVII).

de pensamentos e conceitos a fim de definir a natureza jurídica da improbidade e suas garantias específicas.

Tendo em vista que o objeto do presente estudo consiste em examinar a posição dogmática da improbidade administrativa à luz da fixação do Tema 1.199/STF, restringir-se-á a análise da novel roupagem legislativa aos pontos de maior destaque para identificação de tal posição, quais sejam, a natureza jurídica do instituto e suas regras processuais, bem como os princípios e garantias aplicáveis ao instituto.

Para tanto, adota-se o posicionamento de um dos referenciais teóricos da presente pesquisa, para quem a improbidade administrativa é espécie *sui generis* de responsabilização dos agentes públicos, na medida em que o bem jurídico tutelado é a probidade, a moralidade administrativa, esta violada com a roupagem da má-fé, do intuito de lesar o patrimônio público ou enriquecer-se ilicitamente às custas do cargo público ocupado (Guimarães, 2023, p. 18).

Tal entendimento encontra respaldo na própria LIA, conforme se extrai do art. 17-D, incluído pela Lei nº 14.230/21, que torna indene de questionamento o caráter sancionatório da ação de improbidade, ao prever que

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 (grifou-se).

Nesse sentido, entende-se que a Constituição de 1988, ao inovar na previsão expressa do ato de improbidade administrativa, não o conceituou, mas apenas trouxe balizas ao legislador infraconstitucional para que, por meio de lei específica, conceituasse o ato ímprobo, estabelecesse suas tipicidades específicas, assim como as sanções dele decorrentes (Guimarães, 2023, p. 35), afastando-se o argumento de que a parte final do art. 37, § 4º, da CF/88 (“sem prejuízo da ação penal cabível”) fundamentaria o caráter civil da improbidade administrativa.

Dessa feita, os princípios aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa, como adiantado, deveriam guardar estrita semelhança com os princípios do Direito Administrativo Sancionador que, para o presente estudo, decorrem do poder-dever punitivo do Estado e precisariam se correlacionar com os princípios e garantias atinentes ao Direito Penal; afinal, todo esse esforço principiológico destina-se a conter os possíveis excessos do Estado,

garantindo ao cidadão o pleno exercício dos direitos resguardados pelo Estado Democrático de Direito.

Assim, traçado o caminho histórico-normativo do combate à corrupção no Brasil e, especialmente, do sistema da improbidade administrativa, cabe examinar e confrontar toda a evolução legal e jurisprudencial com a atual posição do Supremo Tribunal Federal exposta no julgamento do ARE nº 843.949/PR, a fim de buscar identificar a existência, ou não, de um sistema próprio com suas garantias e princípios aplicáveis.



## 2 O TEMA 1.199 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUAS INCONSISTÊNCIAS HERMENÊUTICAS

O presente estudo, na busca pela posição dogmática da improbidade administrativa, busca examinar os fundamentos expostos em cada voto e condensados no acórdão proferido no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, com o fim de estudá-los à luz da evolução jurisprudencial e doutrinária do instituto da improbidade e das inovações legislativas concretizadas na LIA por meio da Lei nº 14.230/21.

Assim, como ponto de partida da análise do julgado, imperioso se faz a adoção de metodologia própria destinada a tal exame, de modo a, identificando as diferenças entre a análise de jurisprudência, o estudo de caso e a metodologia de análise de decisões (Freitas Filho; Lima, 2010, p. 1), estabelecer a forma ideal a ser adotada no presente estudo.

Para tanto, como adiantado em nota metodológica, ao examinar a produção científica realizada no âmbito do Grupo de Estudo e Pesquisa Hermenêutica e Políticas Públicas, abrigado no Programa de Mestrado do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), concluiu-se que, para atingimento das hipóteses trazidas no presente estudo, o exame do acórdão proferido no Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, dado o estudo exploratório realizado no capítulo primeiro, deve se realizar à luz da Metodologia de Análise Decisória (MAD) desenvolvida no âmbito do citado grupo de estudos, liderado pelo professor doutor Roberto Freitas Filho (Freitas Filho; Lima, 2010).

Isso porque, conforme se extrai do movimento de pesquisa realizado, a MAD se torna uma metodologia mais ampla e com critérios mais específicos que o simples estudo de caso ou análise de jurisprudência, de maneira que permite ao pesquisador, ao percorrer o caminho metodológico definido, determinar os critérios específicos de análise da decisão estudada.

Nas palavras dos pesquisadores,

Como qualquer metodologia, a MAD é uma forma de fazer algo, um caminho a ser seguido para atingir uma finalidade. A MAD é diferente do Estudo de Caso e da Análise de Jurisprudência. No Estudo de Caso, realiza-se um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nela envolvidas, numa perspectiva de múltiplas variáveis, de um evento ou situação única, chamado de “caso”. O objetivo do Estudo de Caso é que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação. Nesse caso, ao invés de utilizar uma metodologia rígida, com um protocolo fixo e determinado, o estudo de caso pressupõe certa autonomia na construção da narrativa e da estrutura de exposição do problema. O Estudo de Caso

pressupõe que o conhecimento indutivo a partir da prática é tão válido quanto o conhecimento teórico constituído a partir de conceitos gerais.

[...]

Os recortes possíveis são inúmeros, sendo impossível exaurir as hipóteses sobre o problema. **Caberá ao pesquisador determinar os critérios específicos de análise das decisões** (Freitas Filho; Lima, 2010, p. 1, 7, grifou-se).

Assim, já estabelecidas no primeiro capítulo as bases da pesquisa exploratória realizada com exame da evolução doutrinária e jurisprudencial do instituto da improbidade administrativa, parte-se para os seguintes momentos da MAD, quais sejam, os recortes objetivo e institucional do Tema 1.199/STF.

Como questão-problema jurídica de relevância ao presente estudo, fixa-se a ausência de posição dogmática e hermenêutica do instituto da improbidade a ser examinada nos diferentes fundamentos e conclusões atingidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal quando da fixação da tese no Tema 1.199, demonstrada na falta de harmonia acerca da natureza jurídica do instituto (civil, penal ou administrativo sancionador) e suas sanções, bem como dos princípios e garantias a eles aplicáveis, mesmo com expressa previsão na LIA acerca dos princípios do Direito Administrativo Sancionador (art. 1º, § 4º, LIA) após as alterações realizadas pela Lei nº 14.230/21<sup>29</sup>.

No tocante à relevância decisória, subordinada ao recorte institucional da mais alta Corte do país, ao fixar-se o tema, de repercussão geral e aplicação *erga omnes*, cumpre-se com o caminho metodológico proposto pela MAD, que permitirá um estudo mais fidedigno da *ratio decidendi* do julgado em exame e apontamentos críticos acerca da possível confusão dogmática ainda existente após o firmamento da tese no Tema 1.199.

Por oportuno, não se pode deixar de investigar a roupagem política dos julgamentos atualmente realizados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especialmente após o julgamento do caso emblemático do mensalão (Ação Penal nº 470), momento em que o STF encontrou o ponto de inflexão de seus julgados, passando a gozar de maior notoriedade social e a intervir ativamente em questões políticas e de, em regra, competência dos outros poderes da República (Recondo; Weber, 2019, p. 285).

---

<sup>29</sup> BRASIL. Lei 8.429/92. “Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

[...]

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.”

Fixadas as premissas e a metodologia de análise, parte-se para a exposição do quadro histórico do julgamento e, assim, para o exame de cada voto proferido no julgamento do Tema 1.199/STF.

## **2.1 As influências externas nas deliberações do Supremo Tribunal Federal em casos de relevantes repercussões**

Como adiantado no introito do presente capítulo, o recorte metodológico institucional a ser utilizado para exame da atual posição hermenêutica da improbidade administrativa, especialmente após o advento da Lei nº 14.230/21, se concentra no Supremo Tribunal Federal, Corte de maior estatura no quadro do Poder Judiciário brasileiro, a quem cabe a última análise e decisão sobre temas correlatos às garantias constitucionais e ao Estado de Direito.

Além de atender ao requisito metodológico da relevância institucional do tribunal de onde advêm as decisões finais e que determinam o posicionamento a ser adotado por todas as Cortes brasileiras, calha examinar os aspectos externos que influenciam as decisões emanadas pelo STF, já que, como se tem percebido, o tribunal, em casos de grande repercussão, tem ultrapassado as questões estritamente jurídicas e julgado sob influência de aspectos políticos, econômicos ou sociais (Lunardi, 2020, p. 27).

Isso porque, como na maioria das Cortes Constitucionais, o STF se relaciona com seu entorno político (demais poderes da República) e social, constantemente avaliando os impactos de suas decisões e suas repercussões política, econômica e social, sendo certo que tais consequências exercem certo grau de influência nas deliberações do tribunal (Vale, 2015, p. 308).

Nesse sentido, é o que se denomina e se adota no presente estudo, como influência externa nas deliberações do Supremo, esta caracterizada, como dito, por aspectos relacionados à interação do STF com os demais poderes, com a opinião pública e com a imprensa (Vale, 2015, p. 308-327; Esteves, 2022, p. 187).

A interação com a imprensa e a opinião pública pôde ser evidenciada a partir da criação da TV Justiça, no ano de 2002, e da ulterior transmissão das sessões plenárias, quando se notou certa predisposição dos Ministros no alongamento de seus votos televisionados e no aumento do número de declarações dadas à imprensa a respeito de determinados assuntos que seriam pautados pelo Supremo (Esteves, 2022, p. 187).

Outrossim, ainda que alguns Ministros e ex-Ministros defendam que a opinião pública não pode pautar os julgamentos emanados pelo Supremo diante do dever de zelar pela

Constituição atribuído ao tribunal (Vale, 2015, p. 322), não há dúvidas de que, a partir de julgamentos realizados em casos de grande repercussão (*e.g.*, descriminalização do aborto, legalização do porte de drogas, casamento entre pessoas do mesmo sexo, dentre outros), o STF não estaria completamente alheio à opinião pública e menos ainda à interação com os demais poderes (Mello, 2017, p. 418).

Ademais, como Fabrício Castagna Lunardi bem concluiu ao também examinar as influências externas às deliberações do STF, “a sensibilidade de cada Ministro à opinião pública pode variar de acordo com o tipo de questão posta em julgamento” (Lunardi, 2020, p. 247).

Semelhantemente, no tocante à interação do STF com outros poderes, tem-se os anos de 2012 (Recondo; Weber, 2019) e 2013<sup>30</sup> como marcos inaugurais para o protagonismo decisório da Corte, com a conseqüente repercussão de decisões emanadas pelo Tribunal na esfera política, especialmente após os clamores sociais evidenciados com as manifestações de 2013 e as repercussões do caso do “mensalão” e da operação Lava Jato, que, como se sabe, impactaram diretamente nos mais diversos cargos dos poderes Executivo e Legislativo brasileiros, além de evidenciar a influência da opinião pública em julgamentos perante o STF.

A partir de então, tem-se notado inúmeros julgamentos e posicionamentos que se aproximam muito mais de aspectos políticos e da opinião pública do que dos estritamente jurídicos e constitucionais, como se observa na mudança de posicionamento do tribunal, em curtíssimo espaço de tempo, no tocante à decretação de prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, após decisão colegiada de segunda instância.<sup>31</sup>

No mesmo sentido, nos últimos anos foi possível perceber uma maior influência das decisões do Supremo perante o Poder Executivo, tais como o impedimento da nomeação do ex-presidente Lula para o cargo de Ministro da Casa Civil, pela então Presidente Dilma, e, mais recentemente, o impedimento jurisdicional de nomeação do então diretor geral da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), Alexandre Ramagem, para o cargo de Ministro da Justiça, de indicação do então Presidente Jair Bolsonaro.

---

<sup>30</sup> A operação Lava Jato escancarou a corrupção institucionalizada no Brasil, culminando com a investigação e até prisão de altas autoridades e políticos, além do *impeachment* da então Presidente da República, algo sem precedentes na história do país (Lunardi, 2020, p. 234).

<sup>31</sup> De 2009 a 2016, o posicionamento do Supremo se dava de forma a não permitir a execução da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado do processo. Já no ano de 2016, modificando a jurisprudência da Corte, o tribunal decidiu por permitir a execução da sentença penal condenatória após julgamento colegiado (segunda instância). Em novembro de 2019, novamente revertendo entendimento sedimentado, o Supremo decidiu não mais ser possível a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que culminou com a determinação de soltura do ex-presidente Lula, que se encontrava preso com base na jurisprudência anterior do STF.

Tais intervenções permitem observar que o Supremo vem ocupando posição de destaque no sistema político brasileiro, inclusive permitindo o deslocamento da autoridade do sistema representativo para o poder Judiciário, o que se denominou de *Supremocracia*, expressão criada há anos por Oscar Vilhena Vieira para caracterizar a autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes da República (Vieira, 2008, p. 457).

É nesse cenário que se encontra o julgamento do Tema 1.199/STF, objeto de exame do presente estudo, o qual aponta alguns aspectos que permitem, ainda que empiricamente, perceber que o STF, em razão da proximidade do pleito eleitoral do ano de 2022, pinçou um processo cuja matéria de fundo tangenciava a discussão acerca da aplicabilidade da nova LIA e, ainda, apressou a inclusão em pauta e o seu julgamento, evidenciando a influência externa na apreciação da matéria.

Assim, ao posteriormente se analisar cada voto do Tema 1.199/STF, poder-se-á examinar se houve influência de fatores externos, que não jurídicos, na escolha do processo a ser utilizado para fixação da tese, do momento do julgamento e da própria tese firmada.

## **2.2 Os critérios de escolha do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR para fixação da tese do Tema 1.199/STF e o momento político e social da época**

Conforme narrado em tópicos anteriores, não restaram claros os critérios que levaram o Supremo a escolher o Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989, originário do estado do Paraná, para fixação da tese do Tema 1.199, que, salvo melhor juízo, destinava-se a examinar a aplicação da Lei nº 14.230/21 nos processos em curso e, especialmente, sua aplicação retroativa nos casos em que fosse mais benéfica ao agente tido como ímprobo.

A discussão inicialmente posta no ARE nº 843.989/PR teve origem em ação civil pública, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em face de advogada que teria prestado serviços à Autarquia previdenciária.

Arguia a Autarquia que a advogada não teria cumprido satisfatoriamente com suas obrigações contratuais, vindo a agir com negligência na prestação dos serviços advocatícios, causando prejuízos financeiros ao INSS, o que justificaria a demanda que objetivava o ressarcimento ao erário em decorrência do alegado ilícito civil cometido.

Despicienda a análise do mérito da causa, importa destacar a prejudicial arguida pela advogada ré no curso do processo, qual seja, a prescrição da ação movida pelo INSS, que, como dito, objetivava o ressarcimento ao erário em decorrência de ilícito civil.

Ainda que o INSS, em sua petição inicial, tenha suscitado a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa para justificar o pleito de ressarcimento, não havia pedido

expresso para condenação por ato de improbidade e, ainda, a sentença terminou por extinguir a ação ao fundamento de que não haveria comprovação de dolo ou culpa, o que não permitiria a condenação por ato de improbidade.

A discussão acerca da existência ou não de ato de improbidade e, ainda, da presença do elemento volitivo do agente restou prejudicada quando da cassação da sentença por ausência de regular exame das provas, não tendo o tribunal regional se debruçado no mérito da causa, limitando-se a determinar o retorno dos autos à origem para nova apreciação. Essa foi a decisão objeto do recurso extraordinário e posterior agravo.

A discussão, portanto, se dava no tocante à aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição ao caso concreto e, conseqüentemente, o reconhecimento da prescrição, já que a ação havia sido manejada passados mais de 5 (cinco) anos dos alegados danos ao erário e não havia reconhecimento do ato de improbidade administrativa.

Merece destaque a moldura fático-processual para que se observe que a questão de fundo posta no recurso extraordinário apenas tangenciava o tema da improbidade, já que o que se levou ao Supremo foi o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento em decorrência de ilícito civil, pois, importa repetir, não havia reconhecimento judicial da ocorrência de ato ímprobo.

Assim, em 2014, o recurso extraordinário foi distribuído ao Supremo, sob relatoria do então Ministro Teori Zavascki, que entendeu que a discussão posta nos autos dizia respeito à mesma tratada no recurso extraordinário afetado pelo Tema nº 666 e, assim, determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para que aguardasse a solução do referido Tema.

O Tema 666/STF surgiu da afetação de recurso extraordinário em que se discutia, à luz do art. 37, § 5º, da CF/88, se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento intentadas em favor do erário aplicava-se apenas às situações decorrentes de atos de improbidade administrativa ou se abrangeria todos os danos ao erário, independentemente da natureza do ato que lhe deu causa, restando fixada a tese de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Em razão da fixação do Tema 666, a então demandada pelo INSS buscou sua aplicação junto ao tribunal de origem, tendo em vista que, como dito, não havia, até então, qualquer menção ou condenação por ato de improbidade, sendo certo que a prescrição deveria ser reconhecida, pois tratava-se de ilícito civil.

Entretanto, a advogada não obteve êxito em suas argumentações e assim o processo foi novamente alçado ao STF para exame acerca da violação ao Tema e ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Nessa nova oportunidade o processo foi distribuído ao Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori, que imediatamente determinou o retorno dos autos à origem em razão da afetação do Tema nº 897/STF, que examinava recurso extraordinário em que se discutia, à luz do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, se seria prescritível, ou não, a ação de ressarcimento ao erário fundada em ato tipificado como ilícito de improbidade administrativa.

O Tema, como alhures mencionado, fixou, em 2018, a tese no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Novamente a parte demandada na ação de ressarcimento pleiteou a aplicação dos temas fixados pelo Supremo, dessa vez incluindo a tese firmada no Tema 897/STF, já que, como suso destacado, no caso dos autos não havia reconhecimento judicial da ocorrência de ato de improbidade e tampouco dos elementos volitivos, especialmente o dolo, o que permitia o reconhecimento da prescrição no caso concreto.

Por não entender que o caso em discussão se amoldava ao Tema 897/STF, o Tribunal Regional remeteu os autos ao Supremo para que procedesse com a aplicação do recurso extraordinário, afinal, como bem destacado no acórdão de origem, até aquele momento o julgamento ocorrido nos autos não examinara o mérito da questão, ou seja, a ocorrência ou não de ato de improbidade e a presença de dolo ou culpa, o que não permitia aplicação do tema que tratava especificamente dos casos em que a improbidade dolosa havia sido reconhecida judicialmente.

Importa ressaltar que toda a discussão posta nos autos foi realizada à luz da Lei nº 8.429/92, sem que houvesse, em momento algum, qualquer menção à aplicabilidade das alterações ocorridas com o advento da Lei nº 14.230/21.

É justamente nesse cenário que o STF escolheu o ARE nº 843.989/PR para fixação do Tema 1.199, delimitando a temática de repercussão geral em definir se as novidades inseridas na LIA (Lei nº 8.429/1992), com as alterações dadas pela Lei nº 14.230/2021, deveriam retroagir para beneficiar aqueles que porventura tenham cometido atos de improbidade administrativa na modalidade culposa, inclusive quanto ao prazo de prescrição para as ações de ressarcimento.

Possível notar, portanto, que, ainda que o caso em exame tangenciasse o tema da improbidade administrativa, não guardava pertinência concreta com a discussão que seria tratada no Tema 1.199, qual seja, a aplicação retroativa da Lei nº 14.230/21 para atingir aqueles que cometeram atos de improbidade, afinal, como bem destacou o tribunal de origem, não havia julgamento acerca do cometimento de ato de improbidade.

Não bastasse a imperfeição temática para a escolha do processo e fixação da tese, tornaram-se evidentes, quando do reconhecimento da repercussão geral ao caso, as influências externas nas deliberações do STF, afinal, nas palavras do Ministro relator, o tema controvertido seria de suma importância para o cenário político, social e jurídico do Brasil.<sup>32</sup>

Ainda, importa lembrar que a repercussão geral foi reconhecida em fevereiro de 2022, ano em que ocorreram as eleições majoritárias no Brasil, sendo certo que o entendimento acerca de eventual aplicação retroativa das normas mais benéficas trazidas pela Lei nº 14.230/21, influenciaria grandemente no pleito eleitoral, inclusive nas condições de elegibilidade de diversos pretensos candidatos.<sup>33</sup>

Inclusive, extrai-se do voto do Ministro relator, Alexandre de Moraes, a preocupação da Comissão de Juristas na Câmara dos Deputados, no sentido de que as ações de improbidade que tinham detentores de mandato em seu polo passivo tendiam a adormecer no judiciário, só vindo a imprimir ritmo novo a partir do momento em que se deflagravam os processos eleitorais, evidenciando o cunho político na apreciação do tema.

Outrossim, o tema, como dito, foi afetado e teve sua repercussão geral reconhecida no mês de fevereiro de 2022, vindo a ser julgado pelo Pleno do STF já em agosto daquele ano, evidenciando a rapidez, nada comum no STF<sup>34</sup>, para encerramento do caso e fixação da tese antes do pleito eleitoral do mesmo ano.

Identificada a rapidez não habitual do STF no julgamento do caso objeto da pesquisa, bem como da possível influência de fatores externos nas deliberações, importa examinar os votos proferidos no julgamento a fim de analisar o posicionamento de cada Ministro no tocante aos critérios específicos de análise do julgado (ferramentas do MAD).

---

<sup>32</sup> Assim destacou o Ministro Relator: “Com efeito, (a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide.”

<sup>33</sup> Breve e sucinto exemplo de tal afirmativa encontra-se na concessão de medida liminar, em 5/8/2022, pelo Ministro Nunes Marques (Medida Cautelar na Petição nº 10.510/DF), para que o ex-governador do Distrito Federal, José Roberto Arruda, pudesse se candidatar às eleições de 2022, uma vez que o prazo prescricional dos atos de improbidade administrativa teria sido alterado pela Lei 14.230/21 e, até aquele momento, o Supremo não havia decidido sobre a aplicação retroativa do texto legal.

<sup>34</sup> Com relação a tal afirmativa, extrai-se do *site* do Supremo que o tempo médio de tramitação dos processos na Corte é de quatro anos e três meses, considerando-se andamentos mais rápidos daqueles processos que tramitaram na Corte por dois anos e sete meses. Assim, possível concluir, ainda que de forma empírica, que o julgamento final, passados apenas seis meses do reconhecimento da repercussão geral do caso concreto, se deu de forma extremamente mais célere do que a média comum do Supremo. Dados extraídos de: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=542620&ori=1#:~:text=O%20tempo%20m%C3%A9dio%20de%20dura%C3%A7%C3%A3o,quatro%20anos%20e%20tr%C3%AAs%20meses>. Acesso em: 12 jun. 2024.



### 2.3 O exame hermenêutico e dogmático dos votos proferidos na fixação do Tema 1.199/STF

Na busca pelas hipóteses de pesquisa, que visam responder a problemática posta (recorte objetivo da MAD), torna-se de suma importância o exame dos votos proferidos quando da fixação do Tema 1.199 pelo Supremo, haja vista que a identificação da existência ou não de uma posição dogmática específica da improbidade administrativa, bem como da principiologia a ela aplicável, necessariamente passa pelos entendimentos exarados em cada voto, pela *ratio decidendi* do acórdão e, por fim, pela tese fixada no Tema.

Para tanto, seguindo os critérios estabelecidos pela ferramenta metodológica de pesquisa escolhida (MAD), restaram estabelecidos os critérios específicos de análise do julgado do STF, quais sejam: (i) a natureza jurídica dos atos de improbidade, da ação de improbidade e das sanções aplicáveis; (ii) os princípios e garantias fundamentais aplicáveis ao sistema da improbidade; e (iii) o conceito de Direito Administrativo Sancionador e sua aplicabilidade no sistema da improbidade administrativa após a Lei nº 14.230/21; para, ao final, analisar eventuais contradições ou inconsistências hermenêuticas entre os conceitos e as conclusões firmadas.

Assim, para cada voto analisado, buscar-se-á identificar cada critério específico para, ao fim, confrontá-los com a conclusão a que se chegou na fixação da tese do Tema 1.199/STF e apontar, se existir, a posição dogmática do instituto da improbidade administrativa na visão da Suprema Corte brasileira.

Antes, porém, importa trazer a ementa do acórdão com a definição da tese firmada no referido tema:

Emenda: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199.

1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos.
2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF).
3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado".
4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.
5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa.
6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA).
7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – "ilegalidade qualificada pela prática de corrupção" – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA).
8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º.
9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA.
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.

14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa.

15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo.

16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público.

17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa.

18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

19. Recurso Extraordinário PROVIDO.

Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso 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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.199 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a presente ação, e, por maioria, **o Tribunal acompanhou os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Relator), vencidos, parcialmente e nos termos de seus respectivos votos, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.** Na sequência, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso 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”. Redigirá o acórdão o Relator. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 18.8.2022. (grifou-se).

Conforme afirma parte considerável da doutrina, o julgamento cuja ementa se transcreveu acabou por, dentro de divergências e inconsistências hermenêuticas, atingir uma decisão média (Justen Filho, 2023<sup>35</sup>), sem que houvesse efetiva demonstração e identificação da *ratio decidendi*, ante as enormes divergências e até contradições dentro dos próprios votos, conforme se examinará.

É o que se extrai de parte da ementa suso transcrita, especificamente quando se registra que nove dos onze ministros apresentaram posições divergentes daquela trazida pelo Relator, mas, ainda assim, concordaram, à unanimidade, na fixação da tese jurídica do Tema.

Para melhor adequar metodologicamente o estudo, parte-se para o exame individualizado dos votos proferidos para melhor fixação do Tema 1.199/STF, objeto do estudo.

---

<sup>35</sup> Palestra proferida no dia 23/11/2023, pela manhã, por ocasião do Congresso de Improbidade Administrativa da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, realizado durante os dias 23 e 24/11/2023. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=4\\_InSiaEqKc](https://www.youtube.com/watch?v=4_InSiaEqKc). Acesso em: 10 fev. 2024.

### 2.3.1 Exame do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes

Inicia-se a análise decisória do caso em estudo com o exame do voto do Ministro relator, Alexandre de Moraes, seguindo-se a análise na ordem em que os votos foram transcritos no acórdão publicado.

Após relatar o caso concreto posto em julgamento, o Ministro relator, ratificando o entendimento de que a matéria posta nos autos não interessaria somente às partes em litígio, tendo em vista a importância do tema para o cenário político, social e jurídico, iniciou seu voto destacando que o bem jurídico tutelado pela LIA, quando de sua edição em 1992, consistia na gestão dos recursos públicos e combate à corrupção na Administração.

Destacou, ainda, que a modalidade culposa da improbidade administrativa, em vigor durante os trinta anos de vigor da LIA (Lei nº 8429/92), carecia de inconstitucionalidade, entretanto esta jamais foi arguida perante o Supremo.

Por fim, fixou o ponto essencial do caso a ser analisado para fins de fixação de tese jurídica, qual seja, “aceitando-se a premissa de que tais normas são mais benéficas ao réu, se comparadas com as da Lei 8.429/1992, definir se as regras da Lei 14.230/2021 atinentes ao dolo e à prescrição incidem quanto a fatos e a ações a ela anteriores.”

Parte-se, assim, para exame dos critérios específicos de análise da decisão do Ministro relator.

No que tange ao bem jurídico tutelado pela LIA, conforme mencionado alhures, o relator destacou que

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa, pois, como afirmado por MARCO TÚLIO CÍCERO (Manual do candidato às eleições): "fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime (As leis, III, XIV, 32)".

Essa inovação constitucional de 1988, em permitir tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral e os atos de improbidade administrativa, inclusive com a normatização em parágrafos diversos, decorreu da necessidade de se punir mais severamente a ilegalidade qualificada, ou seja, a Constituição comandou ao Congresso Nacional a edição de lei que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a

conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.

Nota-se, portanto, que o bem a ser tutelado, na visão do Ministro relator, consiste justamente na legalidade e moralidade administrativa, na correção na gestão dos recursos públicos e no combate à utilização da máquina pública para benefício próprio ou de terceiros.

Destacou o Ministro relator que não é qualquer ato ilícito que pode ser considerado como ato ímprobo, mas sim aquele ato revestido de má-fé e de intenção de o agente utilizar-se do cargo ou função pública para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando os princípios da legalidade e moralidade administrativas.

Contudo, ao examinar a natureza jurídica dos atos de improbidade administrativa à luz do texto constitucional, o Ministro relator, citando o Tema 576/STF, defendeu que a natureza dos atos de improbidade é civil, afinal a Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, teria expressamente previsto sanções por ato de improbidade sem prejuízo da ação penal cabível, ainda que a Lei nº 14.230/21 tenha expressamente excluído a natureza civil da ação de improbidade ao definir que a ação é repressiva, de caráter sancionatório e não constitui ação civil.<sup>36</sup>

Para endossar seu posicionamento, o Ministro relator cita, ainda, a determinação da nova LIA para que o procedimento da ação de improbidade seguisse o estabelecido no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), aduzindo que tal previsão deixaria “óbvia” a natureza civil da improbidade.

De logo se nota a primeira inconsistência cometida pelo Ministro ao confundir conceitos de natureza processual/procedimental com aqueles de natureza jurídica material do ato de improbidade, o que será mais bem explorado quando do exame do último critério de análise estabelecido pelo presente estudo.

Dando continuidade ao voto, o relator passou a examinar a previsão legal (art. 1º, § 4º, da LIA) de aplicação, ao sistema da improbidade administrativa, dos princípios do Direito Administrativo Sancionador (DAS) e afirma que

A Lei 14.230/2021, somente, estabeleceu uma genérica aplicação “ao sistema de improbidade administrativa os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, que precisa ser compreendida.

---

<sup>36</sup> Brasil. Lei nº 14.230/21. “Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

[...]

A Constituição de 1988, portanto, constitucionalizou regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos, dando novos contornos ao Direito Administrativo Sancionador (DAS), que deixou de somente regular a relação administrado/administração, passando a ter princípios e valores próprios de regência da legalidade e moralidade na atuação do Poder Público.

No entanto, citando alguns doutrinadores brasileiros, ao fazer um paralelo entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, afirma que somente o primeiro teria a materialização do *ius puniendi* estatal na seara judicial, enquanto o segundo se limitaria ao *ius puniendi* administrativo e, assim, não guardariam “similitude de lógica operativa”, ainda que ambos sejam expressão do poder punitivo estatal.

Concluiu, no tocante ao critério metodológico do conceito de Direito Administrativo Sancionador e sua aplicação ao sistema da improbidade, que, em virtude da impossibilidade de aplicação do direito penal ao sistema da improbidade, a nova lei teria reforçado a natureza civil do ato de improbidade ao prever a aplicação dos princípios do DAS.

Novamente ressalta-se a incoerência hermenêutica no voto do relator, haja vista que não há premissa lógica que guarde relação entre a aplicação do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade e a caracterização da natureza jurídica civil dos atos de improbidade.

Contraditoriamente, o Ministro relator reconhece que o DAS é expressão do poder de punir do Estado e que guarda relação íntima com o Direito Penal, mas ainda assim afirma que a natureza da improbidade seria civil.

Tal construção de raciocínio se deu para fundamentar o posicionamento do relator no tocante à aplicação das regras mais benéficas da Lei nº 14.230/21.

No ponto, defende o Ministro que o princípio da retroatividade da lei penal benéfica, consagrado no art. 5º, XL, da CF/88, somente teria aplicação ao ramo do Direito Penal, especialmente porque os atos de improbidade, como por vezes salientado pelo Ministro, têm natureza civil.

Concluiu, assim, que a norma mais benéfica que revogou a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada, tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes, mas que seria aplicável aos processos ainda em curso para impossibilitar condenações fundadas em atos de improbidade não dolosos.

No tocante aos princípios e garantias fundamentais que deveriam ser observados no sistema da improbidade administrativa, não houve manifestação expressa do Ministro relator.

Assim, do exame dos critérios específicos de análise do julgado, percebe-se que a natureza jurídica adotada para o instituto é de direito civil, que não houve expressa manifestação acerca dos princípios e garantias constitucionais aplicáveis e que, ainda que se reconheça a aplicação do Direito Administrativo Sancionador e seu caráter manifestamente punitivo, expressão do *ius puniendi* estatal, não se estabeleceu quais seriam os princípios constitucionais desse ramo do direito e tampouco permitiu, ainda que reconhecida a proximidade dogmática, a aplicação dos princípios do Direito Penal ao DAS.

Ao reconhecer que o DAS é expressão do direito de punir do Estado, bem como a legalidade de sua aplicação ao sistema da improbidade e ainda assim afirmar que a natureza do instituto é civil, eleva-se a contradição e a falha hermenêutica e dogmática dos fundamentos expostos no voto do Ministro relator.

Não existem apenas dois ramos do Direito, ou civil ou penal, como bem explicitou o relator, portanto não há como não reconhecer que o sistema da improbidade é *sui generis* e, portanto, deve respeitar o ordenamento principiológico do Direito Administrativo Sancionador e não o do Direito Civil com as diretrizes que lhe são próprias (Justen Filho, 2023).

Afinal, a intenção da improbidade administrativa é sancionatória, é de punir, e esse interesse punitivo não se enquadra somente na esfera penal, haja vista o monopólio jurisdicional de sancionamento outorgado ao Estado (Justen Filho, 2023), o que ressalta as falhas hermenêuticas do voto.

### **2.3.2 Exame do voto proferido pelo Ministro André Mendonça**

Na sequência do julgamento, votou o Ministro André Mendonça, que iniciou seu exame meritório com a análise do princípio da irretroatividade das leis e sua evolução histórica, para definir que a irretroatividade das leis é regra no sistema jurídico pátrio, em respeito ao princípio da segurança jurídica e do Estado de Direito; entretanto, há exceção expressa para as normas penais mais benéficas.

Para tanto, na visão do Ministro, necessário, para correto julgamento do caso posto, investigar se, diante do ato de improbidade administrativa, as normas que o conformam devem ser tratadas de forma análoga àquelas de natureza penal ou se teriam uma dogmática própria e não se comunicariam com aquelas.

Ao discorrer sobre as diferenças entre os institutos, o Ministro aponta que, em seu entendimento, o sistema punitivo estatal possui unidade sistêmica e, portanto, os princípios



atinentes a todos os ramos punitivos devem se comunicar e ser aplicados de forma unitária, especialmente a retroatividade da lei mais benéfica. Assim consignou em seu voto:

Portanto, ao analisar as alterações promovidas pela Lei nº 14.230, de 2021, a partir de tal conjuntura, considerando, de um lado, a manifesta intenção do Poder Legislativo, enquanto conformador do jus puniendi estatal em não mais tipificar como ato de improbidade administrativa a conduta praticada na modalidade culposa; e, de outro lado, o traço comum de excepcional responsabilização pela prática de ato culposo no âmbito do sistema punitivo estatal, de modo geral; não vislumbro como afastar, **por unidade sistêmica**, a incidência do princípio da retroatividade da norma ulterior mais benéfica à situação jurídica em análise.

Não mais havendo intenção do Estado em reprimir pelo sistema de combate à improbidade administrativa condutas culposas, esvazia-se por completo a teleologia da norma anterior. Esvaziamento este que, associado à aludida excepcionalidade dessa categoria de ilícito no **sistema punitivo em geral**, ensejaria, pela insistência na continuidade de aplicação da regra anterior, situação de inequívoca violação ao princípio constitucional da isonomia. (grifou-se).

Ainda que não tenha se debruçado detalhadamente sobre a natureza jurídica dos atos de improbidade, bem como dos conceitos de Direito Administrativo Sancionador, é possível extrair do voto do Ministro André Mendonça que o DAS, como parte do sistema punitivo estatal, assim como o Direito Penal, deve observar os princípios e garantias atinentes a esse ramo do direito, evidenciando que a natureza jurídica da improbidade não é civil, mas sim de Direito Administrativo Sancionador.

Nota-se que o Ministro conseguiu afastar-se da dicotomia penal-civil, vislumbrando que as naturezas jurídicas dos institutos não se limitam a esses dois ramos do Direito.

### 2.3.3 Exame do voto proferido pelo Ministro Kassio Nunes Marques

Seguindo parcialmente a linha de raciocínio do Ministro André Mendonça, o Ministro Kassio Nunes Marques, que votou na sequência, definiu que a fixação da tese em discussão necessariamente precisava passar pelo exame de retroatividade das leis aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa, se aquela disposta no art. 5º, XXXVI, da CF/88, no sentido de vedar a retroatividade em respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido, ou aquela prevista no art. 5º, XL, da CF/88, que permite a retroatividade das leis penais mais benéficas.

Após traçar breve histórico constitucional acerca do tema da retroatividade, o Ministro deixou claro seu posicionamento ao defender que a garantia constitucional alusiva à irretroatividade sempre se referiu à proteção do indivíduo contra a atividade do Estado, em

especial aquela atividade que visa aplicar sanções ao particular, independentemente do ramo do Direito ao qual pertence (penal, administrativo, civil, tributário, dentre outros).

Em outras palavras, possível concluir que o Ministro vislumbra a unidade principiológica do *ius puniendi* estatal.

Nesse sentido, ao destacar sua posição, o Ministro afirmou que não haveria espaço hermenêutico para aplicação da cláusula de irretroatividade a fim de proteger a moralidade pública ou a atividade estatal, pois favoreceria exclusivamente o poder punitivo do Estado, violando, inclusive, o fundamento da República do Estado de Direito.

Assim fez consignar em seu voto:

Desse breve histórico pode-se concluir que a garantia constitucional alusiva à irretroatividade da lei sempre se referiu à proteção do indivíduo contra a atividade legislativa do Estado. Não há, com a devida vênia dos que pensam de modo diverso, espaço hermenêutico para invocar-se a cláusula da irretroatividade da lei a fim de proteger a moralidade pública, ou o direito difuso à probidade na Administração, favorecendo-se o poder punitivo do Estado, tanto mais se o próprio legislador determinou a retroação da lei superveniente mais benigna – e isso me parece que ocorreu, ao expressamente dizer o legislador reformador que se aplicam ao sistema da improbidade os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela de n. 14.230/2021).

[...]

a garantia constitucional contra a irretroatividade da lei (CF, art. 5º, XXXVI) está direcionada ao cidadão, para protegê-lo contra atos estatais inovadores que atinjam situações jurídicas constituídas, não podendo ser ela interpretada como garantia do Estado contra si mesmo – o que indiretamente cristalizaria penas e procedimentos sancionatórios sempre em patamares mais altos para todos que fossem processados antes da edição de leis benéficas.

Do introito do voto do Ministro Nunes Marques já é possível identificar seu posicionamento no tocante ao Direito Administrativo Sancionador e de sua aplicação ao sistema da improbidade administrativa, seja pela expressa previsão da Lei nº 14.230/21, seja pelo seu posicionamento de unidade do sistema punitivo do Estado.

Nesse sentido, destaca o Ministro que não importa se o ilícito é um crime ou se é ilícito administrativo, pois, em face de uma pretensão punitiva, o regime jurídico é de direito sancionador, devendo-se aplicar os princípios constitucionais atinentes ao Direito Administrativo Sancionador por decorrência lógica da interpretação sistemática a que se deve proceder quando da aplicação das normas constitucionais:

Não importa se estamos diante de um crime ou de um ilícito administrativo. Em face de uma pretensão punitiva, quer no âmbito penal, quer no campo administrativo, o regime jurídico aplicável é o de direito sancionador. Já se viu que em ambas as hipóteses o particular está sujeito à pretensão sancionatória do Estado e, por isso, deve ser tutelado, o quanto possível,

pelos mesmos direitos e garantias fundamentais e constitucionalmente previstos contra a pretensão punitiva, salvo aqueles que são absolutamente peculiares ao campo penal (a exemplo da comutação de pena privativa de liberdade).

[...]

Então, há um vetor interpretativo na própria Lei de Improbidade que recomenda a aproximação hermenêutica dos temas relativos às ações de improbidade aos de direito penal. Dada essa similitude, tenho que o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, constitucionalmente assegurado para o direito penal, é plenamente aplicável também à seara da improbidade administrativa, tanto mais se a lei mais benéfica não veda a retroação expressamente.

Nessa perspectiva, o Ministro cita também o art. 9º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que não faz distinção acerca do ramo do Direito aplicável, mas tão somente às sanções a serem impostas pelo Estado, especialmente no tocante à aplicação de lei posterior que seja mais benéfica ao agente que cometeu o ilícito.

O posicionamento posto no voto, ao qual se filia no presente estudo, aponta para claras respostas aos critérios de análise da decisão fixados na presente pesquisa.

No tocante ao Direito Administrativo Sancionador e a aplicação de seus princípios ao sistema da improbidade, percebe-se que o entendimento se dá no sentido de aplicação dos princípios do DAS ao sistema da improbidade não somente pela previsão da nova LIA, mas por tratar-se de sistema de natureza sancionatória, que evidencia o *ius puniendi* estatal, devendo respeitar os direitos e garantias fundamentais também garantidos aos demais ramos punitivos.

Ainda examinando o voto à luz dos critérios de análise do julgado fixados nesse estudo, entende-se pela sutil contradição e confusão perpetrada pelo Ministro Nunes Marques quando, mesmo após afirmar tratar-se de instituto que visa punir o particular, com a necessária aplicação equânime dos princípios do Direito Penal, o Ministro, seguindo anterior posicionamento do STF, afirma tratar-se o instituto da improbidade de natureza civil, ainda que destaque a necessidade de aprimoramento de tal posição.

Mesmo atento ao DAS e ao sistema punitivo do Estado, o Ministro não conseguiu se afastar da dicotomia de naturezas civil-penal, deixando de reconhecer a outra via, a do Direito Administrativo Sancionador.

#### **2.3.4 Exame do voto proferido pelo Ministro Luiz Edson Fachin**

Discordando totalmente dos posicionamentos dos Ministros André Mendonça e Nunes Marques, o Ministro Luiz Edson Fachin, ao expor seu breve e sucinto voto, se limitou a afirmar que a natureza civil da improbidade administrativa está expressa no art. 37, § 4º, da

Constituição Federal, quando categoricamente se estabelece que as sanções decorrentes de atos de improbidade não impedem o manejo da ação penal cabível, portanto não haveria que se falar em aplicação de princípios de direito penal ao sistema da improbidade.

Acompanhando o Ministro relator Alexandre de Moraes, o Ministro Fachin buscou endossar seu entendimento acerca da natureza civil da improbidade na previsão legal que estabelece que o procedimento a ser seguido nas ações de tal natureza deve respeitar o regramento do Código de Processo Civil, caminhando para a mesma confusão defendida pelo relator, qual seja, a equivocação entre os institutos de natureza material e processual.

No tocante aos demais critérios escolhidos para análise do julgado, o Ministro Fachin, ante a simplicidade de seu voto, não se manifestou, limitando-se a não permitir a retroação da nova LIA em razão de seu caráter civil e deixando de consignar seu entendimento sobre tema de suma relevância para o caso, qual seja, o Direito Administrativo Sancionador e sua principiologia.

### **2.3.5 Exame do voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso**

Na sequência, votou o Ministro Luís Roberto Barroso, também de forma sintética e sem profunda análise de todos os critérios de análise de decisão optados pelo presente estudo.

O Ministro, seguindo o entendimento do Ministro relator, defende que a improbidade administrativa, cujo bem jurídico tutelado é justamente a higidez e probidade na Administração pública, tem natureza eminentemente civil, em razão do disposto no art. 37, § 4º, da CF/88.

Porém, de maneira contraditória, reconhece que, “em muitas situações, analogicamente, se aplica a retroatividade benéfica nos casos de Direito Administrativo Sancionador”; inclusive, não seria irrazoável permitir essa retroatividade da lei mais benéfica. Entretanto, por não haver previsão expressa na CF/88 acerca da exceção da retroatividade benéfica em casos de Direito Administrativo (sancionador ou não), entende não ser possível a extensão da exceção aos casos de improbidade administrativa.

Possível concluir, assim, que para o Ministro a natureza da improbidade e suas sanções é estritamente civil, embora se apliquem a ela os princípios do DAS.

No entanto, essa aplicação não se dá de forma completa, por não haver expressa previsão constitucional. Além disso, não há um critério claro sobre quais princípios de DAS seriam aplicáveis e como se daria a exclusão daqueles que não serviriam ao sistema da improbidade administrativa.

### **2.3.6 Exame do voto proferido pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli**

De maneira um pouco mais detalhada, o Ministro Dias Toffoli apresentou seu voto divergindo dos fundamentos do Ministro relator, indo ao encontro das premissas firmadas no presente estudo com relação à principiologia e às garantias fundamentais a serem aplicadas no sistema da improbidade administrativa.

Defendeu o Ministro que o bem jurídico tutelado pelo sistema da improbidade é justamente a moralidade/probidade administrativa, sendo certo que, em razão de as penas terem semelhança com aquelas atinentes às condenações criminais, não há dúvidas acerca do caráter administrativo sancionatório do sistema, o que afasta de plano a natureza civil da improbidade administrativa.

Nesse ponto o Ministro também tratou da aproximação dos sistemas do Direito Administrativo Sancionador e do Direito Penal, afirmando que os sistemas “se correlacionam porque exteriorizam a manifestação penalizadora do Estado”.

Assim, em razão da gravidade das sanções impostas em razão do cometimento de atos de improbidade, não haveria como autorizar a sistematização do microsistema da improbidade com a lógica do Direito Civil.

Ao apontar a aproximação do DAS com o Direito Penal, o Ministro deixou clara sua posição no sentido de permitir a aplicação dos princípios e garantias fundamentais atinentes ao sistema penal nos demais sistemas sancionatórios do Estado, defendendo a necessidade de tratamento unitário do Direito Punitivo Estatal (*ius puniendi*).

Percebe-se, portanto, que o Ministro caminhou pelos critérios metodológicos específicos ao apontar expressamente a natureza jurídica do sistema da improbidade, os princípios e garantias a ele atinentes, assim como a aplicação do Direito Administrativo Sancionador e sua principiologia, indo ao encontro das hipóteses de pesquisa do presente estudo, especialmente no tocante à aplicação do sistema principiológico do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade administrativa.

### **2.3.7 Exame do voto proferido pela Ministra Rosa Weber**

Prosseguindo com o julgamento, a ministra Rosa Weber iniciou seu voto estabelecendo a premissa básica, no seu entender, do julgamento, qual seja, definir se o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 5º, inciso XL, da CF/88, deve ser observado também no sistema da improbidade administrativa, notadamente após o advento da Lei nº 14.230/21.

Reconheceu a ministra que a novel lei que alterou o sistema da improbidade expressamente previu a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade; entretanto, surgiu a indagação acerca de quais desses princípios deveriam ser aplicados e se dentro deles se encontraria o princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

No entender da ministra, ainda que se reconheça que o direito punitivo estatal é gênero do qual o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal são espécies, não há que se falar em transposição imediata dos princípios de um ramo a outro, resguardando as maiores garantias ao Direito Penal em razão da maior prejudicialidade da pena (privação da liberdade).

Além disso, a ministra defendeu que a improbidade administrativa possui natureza jurídica cível, em razão do disposto no art. 37, § 4º, da CF/88, não se permitindo, portanto, a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao sistema da improbidade, sendo certo que somente se aplica tal garantia fundamental no Direito Penal.

Por fim, mesmo reconhecendo o caráter supralegal do Pacto de San José da Costa Rica, entendeu que o art. 9º<sup>37</sup> do normativo somente poderia ser aplicado ao sistema do Direito Penal, sem fundamentar pormenorizada a razão de tal entendimento.

Percebe-se do voto que, mesmo reconhecendo a aplicação do DAS ao sistema da improbidade e a identidade dos sistemas punitivos do Estado, a ministra não expressou ou fundamentou quais seriam os princípios do DAS e por qual razão não se poderia unificar a principiologia do direito punitivo do Estado, deixando em aberto seu entendimento acerca da posição dogmática do sistema da improbidade administrativa, limitando-se a invocar a literalidade do texto expresso no art. 37, § 4º, da CF/88.

### **2.3.8 Exame do voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia**

Seguindo o entendimento sobre a irretroatividade da lei mais benéfica nos casos de improbidade administrativa, a ministra Carmen Lúcia apresentou seu voto concordando com o entendimento exarado pelo Ministro relator, ao argumento de que não há possibilidade de transposição de todos os princípios atinentes ao Direito Penal ao DAS, tendo em vista que aquele, como *ultima ratio*, impõe sanções mais graves, já que impactam diretamente na

---

<sup>37</sup> Pacto de San José da Costa Rica. Artigo 9. Princípio da Legalidade e da Retroatividade.

“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 delinquente será por isso beneficiado”.

liberdade do cidadão, enquanto no direito administrativo as sanções têm natureza jurídica político-civil.

Apontou que os bens jurídicos tutelados pelo sistema da improbidade consistem na defesa da coisa pública e da moralidade administrativa, confirmando seu posicionamento acerca da natureza jurídica civil da improbidade.

Ao defender a impossibilidade de aplicação retroativa da lei mais benéfica nos casos de improbidade, a ministra insistiu que o Direito Penal impõe penas mais graves que o Direito Administrativo, tendo em vista que leva à privação de liberdade e, portanto, o benefício previsto no art. 5º, XL, da CF/88, somente seria aplicável ao Direito Penal.

Entretanto, esqueceu a ministra que nem todas as penas impostas pelo sistema do Direito Penal ensejam na privação da liberdade, sendo certo que, conforme previsto nos arts. 43 e 44, do Código Penal, há possibilidade de imposição de penas restritivas de direito.

Dai surge o questionamento quanto à posição da magistrada: Segundo tais premissas, nos casos em que o Código Penal não prevê a privação da liberdade, não se aplicaria o princípio da retroatividade da lei mais benéfica?

Por óbvio que a resposta não poderia ser afirmativa, o que demonstra a carência no estabelecimento claro da posição dogmática da improbidade administrava na visão da ministra Carmen Lúcia.

### **2.3.9 Exame do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski**

Para o Ministro Ricardo Lewandowski, as premissas firmadas seguiram a divergência inaugurada pelo Ministro André Mendonça, no sentido de que a regra “petrificada” no art. 5º, XL, da CF/88, como cláusula pétrea, um dos pilares do Estado Democrático de Direito e garantia individual de todos os cidadãos, deve ser aplicada ao microsistema da improbidade administrativa.

Para o Ministro, não há dúvidas acerca do caráter sancionador da improbidade administrativa, bem como a aplicação dos princípios do Direito Penal ao sistema do Direito Administrativo Sancionador, ante a similitude ontológica e principiológica entre os sistemas.

Nesse ponto, vale transcrever parte do voto do Ministro Lewandowski:

Nota-se que o desenvolvimento das atividades sancionatórias do Estado no campo administrativo, tradicionalmente entendidas como circunscritas ao campo de atividade de polícia, levou à hodierna concepção de manifestação específica do seu *ius puniendi*, destinado à tutela de quaisquer valores relevantes da sociedade. A própria Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo diversos princípios que confirmam isso, aplicáveis ao sistema punitivo na seara administrativa, tais como: (i) o devido processo legal, o

contraditório e a ampla defesa; (ii) o princípio da segurança jurídica; (iii) o princípio da legalidade; (iv) o princípio da tipicidade; (v) princípio do juiz natural; (vi) o princípio da responsabilidade subjetiva dos infratores; (vii) a necessidade da motivação dos atos administrativos sancionadores; (viii) o princípio da individualização da pena administrativa.

[...]

A toda evidência, portanto, **o direito administrativo sancionador traduz uma das manifestações do jus puniendi estatal**, o que, exatamente por sua natureza conceitual, a meu ver, reclama moderação hermenêutica. Para tanto, é preciso haver o **diálogo de fontes entre o direito administrativo sancionador e o direito penal**, este, com a autoridade de tutelar os bens jurídicos mais relevantes contra as infrações mais graves. Disso decorre **a máxima retroatividade da lei mais benéfica, constitucionalmente assegurada, e que deve ser aplicada**, com a devida vênua àqueles que pensam em sentido contrário, **ao microsistema da improbidade administrativa**. (grifou-se).

Assim como fez a ministra Rosa Weber, o Ministro Lewandowski também citou o normativo trazido pelo Pacto de San José da Costa Rica, acrescentando julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos quais sempre se garantiu a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica também aos processos e procedimentos não criminais, o que também restou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça<sup>38</sup>, oportunidade em que se entendia que o processo administrativo disciplinar é uma espécie de direito sancionador; por isso, o princípio da retroatividade mais benéfica deve ser aplicado também no âmbito dos processos administrativos disciplinares.

Concluiu o Ministro que alterar o entendimento pacificado no âmbito do STJ, endossado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, traria insegurança jurídica ao sistema; por isso, dever-se-ia garantir a aplicação do princípio petrificado no art. 5º, XL, da CF/88 ao sistema da improbidade administrativa, de expresso cunho repressivo, de caráter sancionador e destinado à aplicação de sanções de caráter pessoal, nos exatos termos do que prevê o art. 17-D da LIA.

Em suma, observados os critérios específicos da metodologia de análise da decisão (MAD), o Ministro Lewandowski deixou claro seu posicionamento acerca da natureza jurídica do sistema da improbidade administrativa, da aplicação do DAS ao sistema e consequente convergência principiológica com o Direito Penal, diante da proximidade ontológica das espécies do gênero do poder-dever de punir do Estado (*ius puniendi*).

---

<sup>38</sup> Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RMS nº 65.486/RO. Min. Relator Mauro Campbell Marques. Primeira Turma. Julgado em 17/8/2021. Dje 26/8/2021.



### 2.3.10 Exame do voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes

Um dos referenciais teóricos do presente estudo, não por argumentos de autoridade, mas sim por ampla produção doutrinária acerca do tema e também de Direito Constitucional, o Ministro Gilmar Mendes apresentou voto mais extenso e profundo, apontando todos os critérios de análise neste estudo definidos.

No tocante ao critério da natureza jurídica do sistema da improbidade administrativa, o Ministro foi claro ao afirmar que, em que pese o sistema não se enquadrar na seara criminal, não há possibilidade hermenêutica de enquadrá-lo na seara civil, haja vista que as sanções decorrentes dos atos de improbidade, na visão do Ministro, são tão gravosas quanto aquelas de Direito Penal, além de possuírem nítido caráter sancionador, espécie do *ius puniendi* do Estado, sendo, portanto, sistema inserto no âmbito do Direito Sancionador.

Dessa forma, os princípios aplicáveis ao sistema da improbidade não de guardar identidade com aqueles atinentes ao Direito Penal, tendo em vista a proximidade ontológica entre os sistemas de Direito Penal e Administrativo Sancionador, além da unidade sistêmica do *ius puniendi* estatal.

Com relação aos referidos critérios do MAD, convém transcrever excertos do voto do Ministro Gilmar:

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 *ius 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**.

[...]

Com efeito, as sanções reservadas aos atos de improbidade são graves e em grande parte equiparadas àquelas atreladas à prática de crime comum, conforme evidenciado pelo próprio art. 15 da Constituição Federal, que em seu inciso III atribui à condenação criminal transitada em julgado a mesma consequência, no tocante aos direitos políticos, daquela atribuída às condutas ímprobadas.

[...]

A similitude da gravidade das sanções criminais e de improbidade administrativa também foi por mim anotada ao apreciar liminar em ação direta de inconstitucionalidade para afastar a possibilidade de suspensão de direitos políticos nas hipóteses de atos culposos de improbidade administrativa (ADI 6678-MC, DJe de 05/10/2021).

[...]

A coincidência de regimes não se restringe às consequências dos atos inquinados, alcançando também seu próprio conteúdo, já que a tutela da probidade administrativa é objeto de inúmeros tipos penais, assim como dos tipos abertos referentes a infrações político-administrativas (grifou-se).

Não há dúvidas acerca da posição do Ministro para cada critério específico em estudo, especialmente no que toca o caráter sancionador da improbidade administrativa, a inserção do sistema da improbidade na seara do Direito Administrativo Sancionador e, conseqüentemente, a unificação principiológica entre os sistemas punitivos do Estado, conforme se extrai de outra parte do voto:

**Não vislumbro como cindir de forma absoluta o tratamento conferido aos atos de improbidade administrativa daquele da seara criminal, sobretudo quando em jogo as garantias processuais.**

Neste ponto, consigno que a literalidade do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal não inviabiliza a aplicação da regra da retroatividade da norma sancionatória mais benéfica. A um, porque a retroatividade da norma penal mais benéfica ao réu consubstancia direito fundamental e como tal não comporta interpretação restritiva, na esteira do entendimento consolidado desta Corte. É dizer, se há identidade de substratos fáticos para incidência do direito – do que não se tem dúvida pelo exposto até aqui –, descabe articular com leitura textual limitadora da eficácia normativa de direito fundamental (SCHLINK, Bernard; PIEROTH, Bodo. *Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: IDP, 2019, pp. 76-77).

A bem da verdade, a própria Lei 13.240/2021 afirmou o caráter sancionatório da norma, apartando-a definitivamente das ações civis, tanto em relação à principiológica quanto no que concerne à finalidade dos institutos(...)

[...]

Diante da **incidência do poder punitivo estatal, que se apresenta único**, quando considerados o direito penal e os atos de improbidade, em relação às sanções aplicadas e ao próprio conteúdo das condutas, é imperiosa a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pertinentes, independentemente de sua natureza penal. Assim dispõe, no campo convencional, o art. 9º do Pacto de San Jose da Costa Rica, cujo âmbito de incidência material recai sobre normas sancionadoras extrapenais em geral, preconizando a retroatividade da norma sancionadora mais benéfica [...] (grifou-se).

Nesse sentido, é possível perceber o caminho hermenêutico e dogmático percorrido e defendido pelo Ministro Gilmar, deixando evidenciado que a natureza jurídica do sistema da improbidade jamais poderá ser identificado como civil, mas certamente como Direito Administrativo Sancionador; por isso, a transposição dos princípios do Direito Penal ao sistema da improbidade administrativa é medida que se impõe para que se pacifique de uma vez a posição dogmática do instituto e se identifique quais são os princípios e garantias constitucionais a ele atinentes.

### **2.3.11 Exame do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux**

Por fim, votou o Ministro Luiz Fux, à época presidente do STF, para quem o sistema da improbidade administrativa está indubitavelmente inserto no âmbito do Direito

Administrativo Sancionador, ante a natureza eminentemente sancionatória da improbidade administrativa:

Portanto, descabe o argumento de que o microsistema da improbidade administrativa não pode ser enquadrado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Se antes a temática era fruto de discussão, com o advento da Lei nº 14.230/2021, o próprio §4º do artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa passou a afirmar expressamente que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador se aplicam ao sistema de improbidade – a propósito, em linha com o que já afirmava quando enfrentava a temática no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, defendeu o Ministro que o DAS e o Direito Penal consistem em expressão do efetivo poder de punir estatal (*ius puniendi*), que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, evidenciando-se, assim, o compartilhamento do núcleo principiológico e a esfera de garantias fundamentais entre os dois sistemas.

Contudo, mesmo reconhecendo a unicidade do *ius puniendi* e a aplicação dos princípios e garantias fundamentais de forma compartilhada, contraditoriamente o Ministro aponta que os sistemas não são figuras idênticas e que a transposição dos princípios penais ao sistema da improbidade deve ser realizada com cautela, sob pena de desnaturar a característica do Direito Penal como *ultima ratio* de controle social.

Mais ainda, mesmo afirmando o caráter sancionatório da improbidade e sua inserção no sistema do DAS, o Ministro, novamente de forma contraditória, defendeu que a improbidade possui natureza jurídica civil; por isso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica a ela não se aplica, a uma em razão da expressão “lei penal”, do art. 5º, XL, da CF/88, a outra em razão da expressão “sem prejuízo da ação penal cabível”, do art. 37, § 4º, da CF/88:

Deveras, a despeito do caráter repressivo e sancionador das ações e sanções por improbidade administrativa, bem como da confusa previsão do novel artigo 17-D da Lei de Improbidade Administrativa, é fora de dúvidas que a ação por improbidade e as suas eventuais sanções possuem natureza eminentemente cível.

Em verdade, a parte final do artigo 37, §4º, da CF/88, é clara ao afirmar que a aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa não prejudica o eventual ajuizamento “da ação penal cabível”.

Percebe-se, assim, que o Ministro, assim como outros da Corte, se restringe à dualidade civil/penal como se somente estas existissem no sistema jurídico nacional, mesmo apontando o caráter sancionatório da improbidade e a inserção desta no sistema do DAS, derrubando suas próprias premissas lançadas no voto.

Da leitura dos detalhamentos dos votos, bem como das premissas firmadas para a formação do convencimento de cada Ministro à luz da posição dogmática definida por cada um deles, possível concluir que a *ratio decidendi* do julgado em análise se torna turva e de difícil observação, já que, como visto, não há concordância acerca da natureza jurídica do sistema da improbidade administrativa, tampouco sobre os princípios a ela atinentes e, por fim, de que forma se torna possível aplicar o novel dispositivo de lei que determina expressamente a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador ao sistema da improbidade, a uma em razão da ausência normativa expressa de tais princípios, a outra em razão da discordância acerca da sua proximidade com o Direito Penal e consequente possibilidade de aplicação unitária dos princípios que deveriam reger o *ius puniendi* estatal, o que torna inalcançável estabelecer a posição dogmática do instituto no entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Colhem-se dos votos, inclusive, diversas contradições entre os institutos jurídicos, reforçando a dúvida posta na problemática da presente pesquisa no tocante à falta de clareza acerca da atual posição dogmática da improbidade administrativa.

Para melhor representar tais inconsistências, apresenta-se, a seguir, breve síntese aglutinativa dos posicionamentos exarados no acórdão analisado.

### **2.3.12 Síntese aglutinativa dos posicionamentos dos ministros acerca dos critérios específicos da Metodologia de Análise Decisória**

Lançados todos os argumentos dos votos, atinentes aos critérios metodológicos de análise do julgado, interessa sintetizá-los na forma da tabela a seguir para que, em momento seguinte, possa-se examinar eventuais contradições e inconsistências hermenêuticas capazes de tornar a *ratio decidendi* de difícil ou até impossível identificação, bem como o efetivo posicionamento dogmático acerca do instituto por parte do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, aglutinou-se os critérios metodológicos da MAD escolhidos pela pesquisa para buscar, em cada um deles, o posicionamento específico de cada ministro, o que permitirá uma melhor análise e confronto entre as premissas e entendimentos exarados em cada voto no acórdão objeto de exame.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA				
Ministro	Natureza jurídica	Princípios e garantias	DAS e <i>ius puniendi</i>	Posição dogmática
<b>Alexandre de Moraes</b>	CIVIL, dado o texto do art. 37, § 4º, da CF/88 e o procedimento da ação dever respeitar o Código de Processo Civil.	Não deixa expresso o entendimento acerca dos princípios que entende aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa, porém afasta a aplicação dos princípios do Direito Penal, especialmente a retroatividade da lei mais benéfica, por entender que o sistema da improbidade é civil.	Reconhece a proximidade dos institutos do DAS e do Direito Penal como expressões do <i>ius puniendi</i> estatal, mas defende que o DAS deve ser observado somente na esfera punitiva administrativa, e não na judicial.	Instituto se destina a proteger a moralidade administrativa e combater a corrupção, mas não se relaciona com o Direito Penal; por isso, não se aplicam a ele os princípios e garantias fundamentais atinentes a tal ramo do Direito.
<b>André Mendonça</b>	Natureza SANCIONATÓRIA, inserta no gênero do Direito Punitivo do Estado, do qual fazem parte o Direito Penal e o DAS.	Afirma que os princípios atinentes ao sistema da improbidade são aqueles do DAS, mas não os especifica. Defende a conexão entre Direito Penal e DAS e entende possível a transposição de princípios penais ao sistema da improbidade.	Reconhece que Direito Penal e DAS são espécies do gênero do Direito Punitivo do Estado, mas que, em que pese guardarem correspondência, cada um tem seu corpo principiológico próprio.	A improbidade administrativa é espécie do direito punitivo estatal e a ela devem ser aplicados os princípios do DAS, que guarda ampla semelhança com o Direito Penal, mas os princípios deste não se transferem automaticamente àquele, ainda que defenda a unidade sistêmica do <i>ius puniendi</i> .
<b>Kassio Nunes Marques</b>	Natureza SANCIONATÓRIA ADMINISTRATIVA, assemelhada mais ao ilícito criminal do que o ilícito civil.	Princípios e garantias constitucionais aplicáveis ao DAS devem ser aplicados no sistema da improbidade. Não detalha quais seriam esses princípios, mas aponta aplicação dos princípios penais ao DAS.	Reconhece a aplicação do DAS no sistema da improbidade, bem como a unidade sistêmica do <i>ius puniendi</i> estatal; “não importa se o ilícito é um crime ou ilícito administrativo, em face de uma pretensão punitiva o regime jurídico é o de Direito Sancionador”.	Sistema da improbidade está inserido no gênero do <i>ius puniendi</i> estatal e a ele devem ser aplicados todos os princípios de cunho sancionatório, visando resguardar direitos de todo cidadão que pode sofrer sanção estatal.
<b>Edson Fachin</b>	CIVIL, dado o texto do art. 37, § 4º, da CF/88 e o procedimento da ação dever respeitar o Código de Processo Civil.	Não detalha os princípios aplicáveis à improbidade, mas impede a comunicação de qualquer dos princípios penais ao sistema.	Não trata do DAS e do <i>ius puniendi</i> estatal.	A improbidade administrativa é eminentemente civil e a ela não se pode estender os princípios atinentes ao Direito Penal.

<b>Luís Roberto Barroso</b>	<b>CIVIL</b> , dado o texto do art. 37, § 4º, da CF/88.	Aplicam-se os princípios do DAS; em que pese o instituto ter natureza civil, não detalha quais seriam esses princípios.	Reconhece a aplicação do DAS no sistema da improbidade e de seus princípios, mas diferencia o Direito Penal do DAS, não tratando especificamente do <i>ius puniendi</i> .	Bem jurídico tutelado é a moralidade administrativa e destina-se a combater a corrupção, mas sem prejudicar o regular andamento da Administração Pública. Ainda assim, o instituto é civil, mas com traços do DAS e com aplicação de alguns dos princípios a este último aplicáveis, mas não os princípios de Direito Penal.
<b>Dias Toffoli</b>	<b>SANCIONATÓRIA</b> , de Direito Público, com penas similares às de condenação criminal	Aplicam-se os princípios e garantias constitucionais do DAS e do Direito Penal.	Reconhece o cunho sancionador e a aplicação do DAS no sistema da improbidade, bem como a manifestação penalizadora do Estado ( <i>ius puniendi</i> ) exteriorizada tanto no Direito Penal como no DAS.	O instituto da improbidade consiste em espécie do <i>ius puniendi</i> estatal, o qual precisa contar com tratamento unitário, aplicando-se ao DAS todos os princípios e garantias constitucionais atinentes ao Direito Penal.
<b>Rosa Weber</b>	<b>CIVIL</b> , dado o texto do art. 37, § 4º, da CF/88.	Reconhece a aplicação dos princípios do DAS à improbidade administrativa, mas nega a transposição automática de todos os princípios de Direito Penal.	Admite a sobreposição do DAS ao sistema da improbidade e defende que o DAS e o Direito Penal são espécies do <i>ius puniendi</i> estatal.	Firma que a natureza jurídica é civil, em que pese respeitar os princípios do DAS, mas que estes não se confundem com os princípios do Direito Penal; portanto, não pode haver transposição principiológica automática.
<b>Carmen Lúcia</b>	Natureza <b>CIVIL</b> do instituto e <b>POLÍTICO-CIVIL</b> das sanções.	Não define quais princípios devem ser aplicados à improbidade, mas assume que alguns do Direito Penal podem ser transpostos, mas não de forma automática.	Não tratou expressamente sobre o DAS e o <i>ius puniendi</i> .	O bem jurídico tutelado consiste na coisa pública e na moralidade administrativa e o sistema tem natureza político-civil, não se permitindo a transposição de princípios do Direito Penal, de forma automática, diante da diversidade da gravidade das sanções e por este ser instância mais gravosa.

<p><b>Ricardo Lewandowski</b></p>	<p>SANCIONATÓRIA.</p>	<p>Defende que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo diversos princípios que se aplicam ao sistema punitivo do Estado, aplicáveis ao sistema punitivo na seara administrativa, tais como: (i) o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa; (ii) o princípio da segurança jurídica; (iii) o princípio da legalidade; (iv) o princípio da tipicidade; (v) princípio do juiz natural; (vi) o princípio da responsabilidade subjetiva dos infratores; (vii) a necessidade da motivação dos atos administrativos sancionadores; (viii) o princípio da individualização da pena administrativa.</p>	<p>O DAS e o Direito Penal possuem considerável similitude ontológica e principiológica, pois ambos se materializam no poder-dever de punir do Estado (<i>ius puniendi</i>). Entende pela unidade sistêmica.</p>	<p>O sistema da improbidade administrativa inserido no DAS tem caráter eminentemente sancionatório e, como espécie do <i>ius puniendi</i>, assim como o Direito Penal, deve contar com todos os princípios e garantias constitucionais a este aplicáveis como manifestação do Estado Democrático de Direito que assegura as garantias a todos os cidadãos contra o poder punitivo estatal.</p>
<p><b>Gilmar Mendes</b></p>	<p>SANCIONATÓRIA.</p>	<p>Entende que, em razão de as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa serem tão gravosas quanto àquelas de Direito Penal, os princípios destes ramos do direito devem ser transpostos, sem exceção, ao sistema do DAS e consequentemente à improbidade.</p>	<p>O <i>ius puniendi</i> deve ser estudado à luz de uma unidade da ordem jurídica, e, em razão da profunda conexão entre o DAS e o Direito Penal, encarado de forma unitária.</p>	<p>A improbidade administrativa tem natureza sancionatória, é espécie do gênero do direito punitivo estatal e a ela devem ser aplicados os princípios do DAS e do Direito Penal, sem exceção, ante sua proximidade ontológica e sanções de grau similar de gravidade.</p>
<p><b>Luiz Fux</b></p>	<p>CIVIL, dado o texto do art. 37, § 4º, da CF/88.</p>	<p>Entende que o Direito Penal e o DAS compartilham núcleo principiológico e uma esfera de garantias fundamentais em comum, entretanto não permite a transposição dos princípios do Direito Penal ao DAS de</p>	<p>Reconhece que o DAS e o Direito Penal são expressões do efetivo poder de punir estatal (<i>ius puniendi</i>) e os princípios do DAS devem ser observados no sistema da improbidade, mas não aponta quais seriam esses</p>	<p>Em que pese apontar o caráter repressivo e sancionador da improbidade, afirma que as ações de improbidade possuem caráter civil e destinam-se ao combate à corrupção.</p>

		forma imediata, deixando de expressar quais princípios poderiam ser transpostos e por quê.	princípios.	
--	--	--	-------------	--

Assim, os posicionamentos de cada ministro sobre cada critério específico da metodologia escolhida para o presente estudo podem ser sintetizados da seguinte forma:

Natureza Civil	Natureza Sancionatória	Princípios e DAS	Unidade principiológica
Alexandre de Moraes	André Mendonça	André Mendonça	André Mendonça
Nunes Marques*	Nunes Marques*	Nunes Marques	Nunes Marques
Fachin	Toffoli	Barroso	Toffoli
Barroso	Lewandowski	Toffoli	Lewandowski
Rosa Weber	Gilmar Mendes	Rosa Weber	Gilmar Mendes
Carmen Lúcia	Luiz Fux*	Lewandowski	
Luiz Fux*		Gilmar Mendes	
		Luiz Fux	
<b>7 ministros</b>	<b>6 ministros</b>	<b>8 ministros</b>	<b>5 ministros</b>

Como se notou da análise dos votos, ministros como Nunes Marques e Luiz Fux, destacados com asteriscos no quadro acima, acabaram se posicionando, contraditoriamente, em duas correntes distintas no tocante à natureza jurídica da improbidade administrativa, evidenciando, uma vez mais, a difícil tarefa de identificar qual seria efetivamente o posicionamento do tribunal sobre o critério específico.

Ainda com relação aos princípios aplicáveis ao sistema da improbidade, possível notar a contradição de alguns ministros ao firmarem posicionamento sobre a natureza civil da improbidade, mesmo reconhecendo que a ela devem ser aplicados os princípios do Direito Administrativo Sancionador (DAS), ante sua evidente natureza repressiva, sancionatória e destinada a aplicar sanções de caráter pessoal.

Assim, como já afirmado, a decisão colegiada firmada não permite ao operador do direito identificar com exatidão a corrente hermenêutica e dogmática seguida pelo STF, o que reforça a problemática da pesquisa e sua relevância.

Por tais razões, buscando apresentar as hipóteses de pesquisa, parte-se ao próximo capítulo para examinar se, à luz do entendimento de unidade do *ius puniendi* estatal, seria



possível caminhar para uma melhor definição da posição dogmática da improbidade administrativa.

### **3 O NÚCLEO PRINCIPIOLÓGICO BÁSICO APLICÁVEL AO DIREITO PUNITIVO DO ESTADO (*IUS PUNIENDI*)**

Percebeu-se em linhas pretéritas que o posicionamento do sistema da improbidade administrativa não encontra posicionamento pacífico na doutrina e na jurisprudência nacionais, evidenciando-se a problemática posta na presente pesquisa, mesmo após o advento da Lei nº 14.230/21.

Assim, com o fim de identificar os principais pontos que levam a tais incertezas hermenêuticas e dogmáticas acerca do instituto, vale percorrer o caminho construído pela ciência no tocante ao *ius puniendi* estatal, suas dimensões relacionadas a cada ramo do Direito destinado a aplicar sanções e a carga principiológica a ele aplicável.

Dentre os objetivos do presente estudo, o exame acerca do poder repressivo outorgado pelo povo ao Estado (*ius puniendi*), bem como a análise acerca de suas limitações, tornam-se essenciais para a construção de premissas fortes, que poderão sustentar as hipóteses aventadas na pesquisa, especialmente no que tange à natureza jurídica e os princípios aplicáveis ao sistema da improbidade administrativa.

Isso porque, entende-se, com fundamento no texto constitucional de 1988, que para a garantia do Estado Democrático de Direito, há de se respeitar um dos fundamentos primordiais da República, qual seja, o reconhecimento de que o poder emana do povo<sup>39</sup> e o exercício dele deverá encontrar limitações que evitem excessos e autoritarismos por parte do Estado.

Para tanto, importante realizar breve digressão hermenêutica para melhor posicionar os institutos que foram formados após anos de desenvolvimento político-social e que ensinaram nos conceitos atuais de Estado Democrático de Direito e de Direito Punitivo Estatal.

#### **3.1 A outorga da exclusividade do poder de punir ao Estado**

A outorga de exclusividade do poder ao Estado remonta períodos longínquos da história, quando, ultrapassado o entendimento de que a retribuição de violações pessoais e patrimoniais pelas próprias mãos não se fazia eficaz para a efetiva proteção da propriedade privada, os indivíduos concidadãos delegaram e centralizaram o poder a uma única pessoa pública formada pela união de todos (Beccaria, 1999, p. 27).

---

<sup>39</sup> É o que se extrai da leitura do art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988.

Essa forma de associação culminou no surgimento do que se convencionou chamar de *Estado*, originariamente classificado no início do século XVI, com a outorga de poderes ao monarca absolutista, ungido pelo poder divino e inicialmente dotado de poderes absolutos, ilimitados e soberanos.<sup>40</sup>

Para que se identificasse a referida figura pública do Estado, desde sua concepção conceitual, era necessária a presença de três elementos basilares, quais sejam, o povo, o território e o próprio poder outorgado pelos concidadãos (Hartmut, 2018, p. 45).

Presentes os elementos básicos caracterizadores do Estado, necessária a determinação de que somente o Estado poderia empregar a força, desde que devidamente amparado e vinculado aos pressupostos jurídico-estatais e as formas da lei, proibindo-se, por decorrência lógica, o uso da força pelo cidadão (Hartmut, 2018, p. 48), que somente poderia se proteger e resguardar por intermédio das ferramentas estatais, a exemplo da provocação e atual atuação da função estatal judiciária.

O termo *Estado*, em sua concepção moderna, ao que se convencionou (Barroso, 2023, p. 8; Di Pietro, 2020, p. 1), foi empregado pela primeira vez por Maquiavel, em sua obra *O príncipe*, escrito no ano de 1513, oportunidade em que o autor afirmava que todos os Estados e governos que tinham autoridade sobre homens, seriam repúblicas ou principados (Maquiavel, 2020, p. 18).

Ainda que a citada obra seja datada do século XVI, quando ainda se percebia o poder estatal absolutista, o chamado Estado Absolutista, já era possível perceber o caminho previsto para os poderes estatais na forma como identificados atualmente.

Com a evolução das relações sociais, a ideia de centralizar o poder soberano no monarca passou a encontrar resistências e restou ultrapassada para atingir uma concepção mais próxima da atual, em que a soberania repousa na vontade geral do povo, na soberania popular.

Nesse ponto, o Estado contratualista, ainda que calcado em fundamentos próximos ao da democracia direta (soberania popular), reconhecia que o ente público soberano, em razão do acordo mútuo entre os cidadãos (pacto social), era o único detentor do direito de utilizar a força, mas, para tanto, deveria observar as leis do território e também os limites ao emprego da força em face dos cidadãos.

É justamente desse acordo coletivo e social de permissão do uso da força que nasce a outorga do poder punitivo exclusivamente ao Estado, o que se denominou como *ius puniendi*

---

<sup>40</sup> Ao defender essa soberania ilimitada, Thomas Hobbes, precursor da teoria do contrato social, defendia que o único regime capaz de combater o estado de natureza do homem era o da monarquia (Hobbes, 2015).

*estatal*, objeto determinante da presente pesquisa para alcance dos objetivos geral e específicos, bem como do apontamento final da hipótese de pesquisa.

Entretanto, ainda que o poder punitivo decorra de um inconsciente acordo social, não pode ele ser ilimitado e desfalcado de textos normativos expressos, de normas prévias que delimitem os atos tidos por ilícitos, bem como suas respectivas sanções, e, ainda, de garantias protetivas aos cidadãos, sob pena de retorno ao Estado Absolutista.

Tal entendimento, inclusive, restou destacado pelos ideais da Revolução Francesa que motivou a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>41</sup>, de 1789, que já traçava limites ao poder soberano do Estado, em especial ao de punir seus cidadãos.

Nessa quadra da história, observa-se certo deslocamento da relação Estado-cidadão, em que se passou a elevar os direitos do homem, culminando no estabelecimento de direitos e garantias fundamentais destinadas a limitar o poder do Estado, o que será explorado com mais ênfase nos tópicos seguintes.

Postas as premissas acerca da existência do Estado e de seus poderes sobre os cidadãos, parte-se para o exame específico do *ius puniendi* e suas diversas dimensões sancionatórias.

### **3.2 O direito de punir do Estado e suas dimensões sancionatórias**

O Estado, como já adiantado, detém o denominado poder soberano para o exercício da força. É, portanto, o titular exclusivo do direito de punir os indivíduos que eventualmente cometam atos que violem as leis estatais previamente postas.

Dessa necessidade de aplicação de sanções diante do cometimento de atos contrários às leis postas pelo Estado, autorizado pelas cláusulas gerais do contrato social, surge o poder-dever<sup>42</sup> do Estado de aplicar reprimendas de caráter sancionatório, o que se convencionou chamar de Direito de Punir do Estado ou *ius puniendi*.

Com efeito, em razão das complexidades sociais e peculiaridades do próprio indivíduo membro de determinada sociedade organizada, entende-se que a atividade punitiva do Estado deve ser um mal necessário para que se condicione as ações em torno de parâmetros

---

<sup>41</sup> Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em:

<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

<sup>42</sup> A definição do *ius puniendi* como poder-dever do Estado traduz uma concepção democraticamente adequada, tendo em vista que tais punições, decorrentes do cometimento de atos ilícitos pelo indivíduo, se justificam justamente pela manutenção do respeito a todos, o bem-estar social, de modo que o Estado não pode furtar-se na aplicação da punição sob pena de incorrer em desrespeito ao interesse da coletividade que lhe concedeu o poder (*lato sensu*).

aceitáveis, estabelecendo regras preventivas e coercitivas, levando-se à concepção de poder-dever punitivo do Estado (Coelho, 2020).

Destaque-se que esse direito de punir, cuja titularidade é exclusiva do Estado, deve ser genérico e impessoal, pois destina-se à sociedade como um todo, sendo aplicável àqueles que cometerem atos contrários à lei previamente estabelecida (Capez, 2010, p. 43).

Desde os tempos inaugurais do Estado e do contrato social, em razão da já mencionada necessidade de proteção do indivíduo e de sua propriedade, o *ius puniendi* estatal encontrava seu eixo na dimensão do direito penal, estabelecendo condutas repreensíveis e suas respectivas sanções, naquele ramo classificado como pena, cujo objetivo era sancionar o infrator da lei penal, o que cometera o ato ilícito previsto na norma penal, desde então classificado como *crime*.

Nesse sentido, na visão sociológica do direito,

[...] o Direito Penal se configura como um instrumento de controle social, um mecanismo para se obter determinados comportamentos individuais diminuindo os conflitos macrossociais pautados pela intolerabilidade do grupo dominante. O Direito Penal como instrumento do controle social primário busca alcançar seus fins através da aplicação de penas diante da realização de condutas proibidas normativamente e, como instrumento de controle social formalizado [sic], se caracteriza pelas garantias à sua atividade regrada (Costa, 2003, p. 115).

Entretanto, o poder de utilização da força para estabelecer punições de forma geral consistente no próprio *ius puniendi*, em razão da vasta gama de normativos presentes no ordenamento jurídico, não se limita à esfera penal, mas sim divide-se em sistemas ou subsistemas e regimes jurídicos próprios de cada ramo do Direito (administrativo, penal, civil, fiscal, ambiental, dentre outros), encontrando, em cada um deles, níveis de sancionamento e respectivas proteções (Dezan, 2021, p. 1), o que se adota na pesquisa como as dimensões do *ius puniendi*, confundindo-se, em alguns momentos, com os próprios ramos do Direito em sentido lato.

Dentre os poderes estatais, identifica-se o também poder-dever de criar instrumentos normativos reguladores das condutas sociais, respeitando o sistema jurídico norteador e as normas de hierarquia superior, tais quais as constitucionais.

Esses instrumentos legais a que se faz alusão, como regra, são as leis, entendidas no presente estudo em seu sentido mais amplo, envolvendo leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, decretos, atos normativos de agências, dentre outros insertos no ordenamento jurídico.

Para tanto, para que se autorize ao Estado o cumprimento de seu poder-dever de punir, necessário que exista, previamente, lei que estabeleça as condutas permitidas, proibidas e obrigatórias (modais do deôntico) impostas aos indivíduos de determinada sociedade, bem como as sanções decorrentes de eventuais descumprimentos dos comandos legais, em qualquer esfera dos modais do deôntico suso mencionados.

A preexistência de leis norteadoras das ações sociais, decorrentes, inclusive, do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, inciso II, CF/88), permite que se subsuma os conceitos de *ilícito* e *sanção*, termos de suma importância para o cumprimento dos objetivos específicos do presente estudo.

Ao instituir previamente condutas que são obrigatórias ou proibidas, estabelece-se no sistema jurídico as normas de conduta que obrigatoriamente devem ser observadas e, caso não o sejam, por qualquer indivíduo membro de determinada sociedade, merecerão a imposição de sanções pelo Estado.

Daí se extrai a percepção do conceito do termo *ilícito*, que resta consubstanciado em uma conduta humana contrária a uma determinação legal expressa, seja essa conduta comissiva ou omissiva (Dezan, 2021, p. 13) e que culmina em uma sanção.

Nota-se, daí, o início da legitimação ontológica da sanção imposta pelo ordenamento jurídico, que se serve como instrumento de controle social consistente na legitimação da violência pública, do direito de punir atribuído e garantido exclusivamente ao Estado (Coelho, 2004, p. 182).

No presente estudo, filia-se à corrente que estabelece que a sanção

Não tem 2023 nas Referências. [...] é a consequência pelo descumprimento da norma jurídica. Consiste na previsão normativa de reação à prática da ação por ele não querida porque agride bem jurídico tutelado. A responsabilidade consiste na imposição de consequências jurídicas à violação (omissiva ou comissiva) do ordenamento jurídico. Trata-se de comando secundário inerente às normas proibitivas ou determinantes.

Em obséquio à reserva absoluta de lei (lei em sentido formal, legalidade absoluta), a imposição de sanção exige precedência e depende de previsão nessa sede específica porque a reprimenda é fator de diminuição, limitação, ou restrição de direitos e liberdades fundamentais. A articulação de sanções contra a prática de ato de improbidade administrativa não escapa à essa compreensão (Martins Junior, 2017, p. 1).

A conduta humana contrária à lei, o ilícito, portanto, enseja na permissão concedida pelo contrato social de imposição de sanções pelo Estado, desde que estas também estejam previstas em lei, o que permite a construção dogmática da norma jurídica completa de direito sancionador.

Adota-se no presente estudo, especificamente no tocante às normas sancionatórias que permitem o exercício do *ius puniendi*, o conceito da *completude da norma jurídica*, composta por norma primária, aquela que estabelece uma conduta humana, e norma secundária, aquela que estabelece a respectiva sanção em decorrência da conduta violadora à lei previamente posta (Carvalho, 2014, p. 313), para assim estabelecer que a sanção está umbilicalmente ligada ao conceito de *ilícito*, completando a norma jurídica do ilícito.

Tal premissa já restava estabelecida por Hans Kelsen:

Na medida em que o ato de coação estatuído pela ordem jurídica surge como reação contra a conduta de um indivíduo pela mesma ordem jurídica especificada, esse ato coativo tem o caráter de uma sanção e a conduta humana contra a qual ele é dirigido tem o caráter de uma conduta proibida, antijurídica, de um ato ilícito ou delito - quer dizer, é o contrário daquela conduta que deve ser considerada como prescrita ou conforme ao Direito, conduta através da qual será evitada a sanção (Kelsen, 1998, p. 35).

Norberto Bobbio (2016, p. 163) também trabalha com a ideia de bimembridade da norma jurídica; entretanto, o autor não aceita que as normas jurídicas somente existem quando acompanhadas de normas sancionatórias, pois, no entendimento do doutrinador, em todo ordenamento jurídico existem normas não garantidas por sanções; portanto, a presença delas não se faz inevitável para a existência daquelas.

Importa salientar que, dentre os objetivos do presente estudo, encontra-se o exame específico do *ius puniendi* e, por consequência, dos atos ilícitos e suas respectivas sanções, razão pela qual firma-se o recorte de bimembridade das normas jurídicas que ensejam na possibilidade de exercício do poder-dever estatal de punir o indivíduo que agir de forma contrária à lei, em qualquer das dimensões ou ramos do direito.

Ainda, a sanção a que se refere o presente estudo e que se firma imprescindibilidade, assim como estabelecido por Fabiana Del Padre Tomé (2016, p. 305), é aquela de caráter jurisdicional, “representada pela possibilidade do uso da coação com o escopo de obter o cumprimento do dever prescrito na consequência normativa”, na norma secundária.

Portanto, para a correta e concreta construção da norma jurídica em estudo, indispensável que estejam presentes a norma primária e secundária (ação/omissão e sanção).

Assim, atribuindo sentido à norma jurídica sancionatória completa, possível identificar os ramos do direito que preveem tais regras.

Como adiantado, as normas jurídicas que regulam determinadas condutas humanas, obrigatórias ou proibidas, repousam, em razão dos distintos bens jurídicos tutelados, nos diversos ramos do Direito, tais como no Direito Civil, Administrativo, Penal, Tributário, Ambiental, Financeiro, dentre diversos outros, em que é possível identificar sanções

decorrentes de ações ou omissões dos membros de determinada sociedade, sendo certo que tais reprimendas somente podem ser aplicadas pelo Estado por meio de suas distintas funções<sup>43</sup> (e.g., função administrativa ou função judiciária).

O regime jurídico de punição não se confunde com o regime jurídico de reparação ou indenização. Enquanto a reparação ou indenização se destinam à recomposição patrimonial do ofendido, a punição visa retribuir e intimidar para prevenir ilícitos (Cardoso; Alvim, 2023, p. 1027), o que permite ao intérprete seccionar os regimes punitivos em dois grandes grupos, possibilitando a manutenção dos ramos penais e administrativo sancionatório no mesmo gênero (punitivo).

Com efeito, ainda que se identifique esferas distintas de punição, em razão justamente da diversidade de bens jurídicos tutelados e de ramos do direito diferentes, os referenciais teóricos adotados pelo presente estudo divergem acerca da possibilidade de estabelecimento de um conceito unitário absoluto do *ius puniendi*, ainda que concordem com a necessidade de aproximação de princípios limitadores ao poder punitivo estatal nas diversas dimensões punitivas, o que será abordado em linhas subsequentes.

Sandro Dezan (2021) doutrina que, ainda que o escopo de proteção reste diversificado em razão da diversidade de bens jurídicos tutelados, formando assim “sub-ramos punitivos de direito público”, as bases lógicas, funcionais e finalísticas de cada sub-ramo são formadas a partir do próprio direito punitivo do Estado, formando o que o autor denomina como *Direito Público Sancionador*, entendido como suprassistema jurídico que caracteriza a unidade do *ius puniendi* estatal.

O mencionado autor firma premissas positivistas para embasar suas conclusões, no sentido de vincular epistemologicamente as condutas ilícitas e respectivas sanções, partindo do entendimento de que o ilícito, ainda que decorrente de diferentes ramos do direito, consiste em uma conduta ilegal, contrária à lei; portanto, pouco importaria o ramo do direito em que a lei estivesse enquadrada, sendo a sanção uma decorrência lógica do ato contrário à lei (norma secundária) e, assim, o direito de punir estatal seria um só.

Fábio Medina Osório (2023) reconhece que os diversos ramos do direito também trabalham com os conceitos de *penas* e *sanções*, mas não estariam sujeitos à mesma categoria unitária a que se submetem as sanções administrativas e as penais:

---

<sup>43</sup> Não se ignora a tripartição de poderes de Montesquieu e nem o enunciado do art. 2º, da Constituição Federal de 1988, mas adota-se no presente estudo a premissa de Michel Temer de que o poder estatal é singular, é uno, e o que se divide são órgãos e funções, mas jamais o poder (Temer, 1996, p. 118).



Forçoso alertar, desde logo, que outros ramos jurídicos também trabalham com as noções de “penas” ou “sanções”, como ocorre com os direitos civil, trabalhista ou processual, mas estes não integrariam a mesma categoria unitária a que se submetem as sanções penais e administrativas, porque o objeto focado não é todo o poder punitivo que possa emergir do ordenamento constitucional, mas apenas o Direito Público Punitivo, mais especialmente o Direito Sancionador que se subdivide nos ramos penal e administrativo, com suas funções de regulação global dos valores sociais. A unidade de pretensão punitiva estatal se refere, pois, fundamentalmente, aos dois mecanismos básicos de que o Estado dispõe para garantir a ordem pública e o ordenamento jurídico globalmente considerados: os direitos penal e administrativo. Essa é uma precisão terminológica importante, visto como permite delimitar melhor o tema em debate, seus conteúdos e limitações que lhe são imanentes (Osório, 2023, p. RB-2.16).

O citado autor não aceita a possibilidade de unidade absoluta do *ius puniendi*, em razão da possibilidade de outorga do poder sancionatório aos particulares, da diversidade de regimes jurídicos e bens jurídicos tutelados pelos diferentes ramos do Direito (penal, administrativo, civil, dentre outros), da natureza jurídica das sanções e do próprio sistema de contracautelas constitucionais (Osório, 2023, p. RB-2.16).

Outrossim, ainda que se divirja acerca da possibilidade de unidade do *ius puniendi*, há de se reconhecer pontos de concordância entre os referenciais teóricos adotados pelo estudo, em especial no tocante aos ramos do direito, ou dimensões do direito punitivo, nos quais o cometimento de atos ilícitos ensejam penas mais graves (penas/sanções aplicáveis e aceitas pelo sistema jurídico), tais como as privativas de liberdade, de perda de cargo ou função pública, de suspensão de direitos políticos, dentre outras que atingem os próprios direitos fundamentais do cidadão e somente podem ser aplicadas pelo Judiciário.

Os pontos de intersecção entre os referenciais permitem que a pesquisa firme certas premissas com o fim de buscar as hipóteses previamente estabelecidas, de modo que o recorte metodológico para tanto estabelecerá como foco o que se convencionou denominar como Direito Público Punitivo (Osório, 2023, p. RB-2.18) ou Direito Público Sancionador (Dezan, 2021, p. 38), adotados como sinônimos no presente estudo e como ferramentas de garantia da ordem pública e do ordenamento jurídico.

Como acima delineado, para que se possa analisar a possibilidade de existência de unidade nuclear de princípios aplicáveis ao direito sancionatório estatal, tratar-se-á do Direito Público Punitivo como gênero do qual são espécies, dentre outros, o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, esse último decorrente da contemporânea aproximação dogmática e hermenêutica entre o Direito Administrativo e o Direito Penal (Féo, 2021, p. 41; Osório, 2023, p. RB-2.23).

Em razão da problemática de pesquisa, consubstanciada na incerteza acerca dos princípios e garantias próprios aplicáveis ao regime da improbidade administrativa, torna-se importante dedicar algumas linhas ao Direito Administrativo Sancionador como uma das dimensões do *ius puniendi* estatal.

O Direito Administrativo, de origem autoritária na matriz francesa, pode ser definido como o “conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir” (Carvalho Filho, 2020, p. 8).

Assim como nas diferentes dimensões do direito expostas alhures, o regime do Direito Administrativo também prevê um regime sancionatório decorrente de atos ou condutas ilícitas, em regra, mas não somente, perpetradas por membros da própria Administração Pública, em qualquer de suas esferas.

Essas condutas ilícitas, assim como as demais, ensejam na imputação de sanções administrativas ao autor da conduta ilícita. A sanção administrativa pode ser assim conceituada:

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. A finalidade repressora, ou punitiva, já inclui a disciplinar, mas não custa deixar clara essa inclusão, para não haver dúvidas (Osório, 2023, p. RB-2.7).

Justamente da completude da norma sancionatória administrativa (primária e secundária) é que se denota a dimensão do Direito Administrativo Sancionador, inserto no gênero do Direito Público Punitivo.

Com efeito, ao longo da história mais recente, os ramos do Direito punitivo, penal e administrativo sancionador, têm se aproximado, expandindo-se esse último com a imputação, por meio de leis, de sanções mais rigorosas aos agentes infratores, fomentando a adoção de meios de punição mais severos, superpondo-se aos de prevenção, que eram típicos do Direito Administrativo Sancionador, caminhando para o que se convencionou chamar de penalização do Direito Administrativo Sancionador (Féo, 2021, p. 50; Araujo; Branco; Costa, 2020, p. 740).

Inclusive, como dito, há sanções administrativas que, assim como as penais, somente podem ser impostas ao particular pelo “Poder” Judiciário, como se dá nos casos de improbidade administrativa, ante a maior gravidade e atingimento de direitos fundamentais do cidadão.

O Direito Punitivo do Estado, portanto, repousa seus normativos em diversos ramos do direito, atribuindo diversas dimensões sancionatórias a cada um deles, sendo certo que para o presente estudo foca no Direito Público Punitivo, composto pelo Direito Administrativo Sancionador e pelo Direito Penal, com o fim de examinar os pontos de contato entre os princípios constitucionais aplicáveis a cada um deles para posteriormente analisar a possibilidade de construção de um modelo unitário de princípios e garantias.

Antes, porém, cumpre examinar os meios constitucionais de limitação do poder estatal em sentido lato.

### **3.3 Os direitos e garantias fundamentais como contracautelas limitadoras ao poder estatal**

Adiantou-se, em linhas pretéritas, a ideia de soberania estatal e centralização do poder (em sentido amplo) ao ente público personificado, outrora fixado na figura do monarca absolutista, que tudo podia e não estava sujeito às leis do reino.

Com efeito, as teorias contratualistas do século XVI, embasadas no *Contrato Social* de Rousseau, já enfatizavam a necessidade de submissão da autoridade política do Estado aos direitos do cidadão sob o ideário de que tais direitos precedem ao próprio Estado (Mendes; Branco, 2020, p. 136), apontando para o caminho de limitações ao poder estatal por meio da fixação de direitos e garantias fundamentais.

Norberto Bobbio, na linha de tal conclusão, ao apontar a mudança na relação Estado-cidadão, já ensinava que

[...] a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade [...] (Bobbio, 1992, p. 4).

No caso específico do Brasil, tais conclusões podem ser observadas no texto constitucional de 1988, quando, ao estabelecer os fundamentos básicos do Estado

Democrático de Direito, a carta magna firma que todo o poder emana do povo e este, portanto, deve encontrar-se no centro das intenções estatais.

Nesse ínterim, as limitações ao poder do Estado, especificamente ao seu direito de punir, se destinam a não permitir que o *ius puniendi* se torne um meio de agravamento de desigualdades e promoção de arbitrariedades por parte do detentor do poder da força (Pereira, 2009, p. 40), e para fixar os limites mínimos do Estado de Direito voltado aos direitos do homem.

Outrossim, o advento dos textos constitucionais do final do século XVIII, a exemplo da Constituição Americana e da Constituição Francesa, que primavam pelos referidos direitos do homem, fez nascer o movimento do constitucionalismo contemporâneo, que estatui, como doutrina Luís Roberto Barroso, a limitação do poder do Estado e a supremacia da lei, ensejando no que o autor definiu por Estado Constitucional, onde as limitações materiais, considerando valores básicos, restam consubstanciadas nos direitos fundamentais (Barroso, 2009, p. 5).

O mencionado poder estatal destacado por Barroso, assim como o próprio poder punitivo, em atenção aos objetivos propostos no presente estudo, é aqui também tomado como uma unidade, como atributo exclusivo do Estado e que somente suas funções permitem divisões e delegações (Temer, 1996, p. 118).

Em Estados Democráticos de Direito, tanto as normas repreensivas como as garantidoras de direitos precisam estar fulcradas em textos normativos, oriundos sempre da interpretação derivativa dos textos constitucionais, que, como explanado, são instrumentos de contenção do poder, em favor de liberdades e preservação da dignidade humana (Mendes; Branco, 2020, p. 39).

Por tais razões, deve ser estabelecido um robusto mecanismo de garantias aos cidadãos submetidos ao poder estatal, afinal:

Toda atividade administrativa deve observância, primeira e precipuamente, aos princípios e regras constitucionais. Como já afirmei, a Constituição representa o cerne da vinculação administrativa à juridicidade. O mesmo se passa em relação ao exercício de poder punitivo pela Administração Pública. Aliás, essa é uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos. E há razão para tanto. Ao sancionar os particulares, a Administração lhes impõe gravame que afeta de forma severa a sua esfera de direitos fundamentais. Daí a importância de se reconduzir essa atividade repressiva à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai um robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício do poder punitivo estatal (Binenbojm, 2014, p. 468).

Assim, possível firmar o entendimento de que os direitos fundamentais assumiram importante papel na sociedade e passaram a inverter a clássica relação entre Estado e cidadãos, oportunidade em que se reconhece e estabelece que os indivíduos membros de sociedades democráticas têm, antes de tudo, direitos perante o Estado, para em segundo plano serem-lhes exigidos deveres (Mendes; Branco, 2020, p. 136).

Os direitos fundamentais, inclusive, vinculam toda a atividade estatal em suas distintas funções (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo certo que qualquer ato emanado de tais funções estatais devem conformidade com os direitos e garantias fundamentais, inquinando de nulidade quaisquer ação violadora a tais salvaguardas (Mendes; Branco, 2020, p. 147).

Ainda, vale destacar que os direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira são caracterizados como princípios e regras, mandamentos de otimização que merecem ter sua realização na maior medida possível, estando no patamar mais elevado das normas jurídicas pátrias (Alexy, 2015, p. 103), sendo, portanto, pontos de partida para a construção das normas sancionatórias e limitadoras destas.

Não se ignora, na presente pesquisa, a amplitude e a numerosa lista de direitos e garantias fundamentais previstos nos textos constitucionais, expressamente ou não; porém, para possível alinhamento das hipóteses à problemática posta, imperioso apontar o estudo para as garantias constitucionais direcionadas à contenção do poder punitivo do Estado, aqui denominadas como *contracautelas*, especificamente do Estado brasileiro, fulcradas, portanto, no texto constitucional de 1988 e em tratados internacionais assinados pelo país e incorporados ao sistema jurídico pátrio, conforme disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica.<sup>44</sup>

Para se evitar autoritarismos e regimes antidemocráticos, o direito de utilizar a força, exclusivo do Estado, precisa sofrer limitações e controle, garantindo-se os direitos fundamentais dos cidadãos.

No caso brasileiro, tais limitações estão previstas nos enunciados da Constituição de 1988, compondo-se o que se denomina como direitos fundamentais de primeira geração, destinados a traduzir postulados de abstenção dos governantes (Mendes; Branco, 2020, p. 137).

Em sua maioria, os direitos e garantias fundamentais que visam limitar o poder do Estado encontram-se expressos nos enunciados do art. 5º, da Constituição Federal de 1988; entretanto, não se limitam aos referidos dispositivos constitucionais, como se observa, *e.g.*, na

---

<sup>44</sup> A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, foi incorporada ao sistema jurídico pátrio pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF/88) e até mesmo em garantias não escritas, tais como o princípio da proporcionalidade e da vedação do excesso por parte do Estado.

Observa-se que as limitações ao poder do Estado, como adiantado alhures, restam endereçadas principalmente às dimensões sancionatórias, àquelas previstas em decorrência de atos ilícitos das mais diversas esferas do direito pátrio, tais como, mas não somente, do direito civil, penal e administrativo.

Em razão dos objetivos específicos do estudo, com foco no poder de punir outorgado ao Estado, prioriza-se as esferas de punição cujas sanções consistem em meios retributivos em razão do cometimento de ilícitos, deixando de direcionar esforços às sanções cujo objetivo repousa no ressarcimento moral ou patrimonial de quem suportou o ilícito (sanções civis).

Portanto, aponta-se o estudo para os princípios e garantias destinados a limitar tais sanções retributivas, aplicadas pelo Judiciário, emanadas pelas dimensões do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, espécies do Direito Público Punitivo, como firmado no presente estudo.

Como já definido, os direitos e garantias fundamentais compõem-se de esferas distintas de direitos, tais quais os direitos de defesa, o direito à prestação e o direito de participação, sendo certo que, para os objetivos da presente pesquisa, enfatizar-se-á os direitos de defesa, os quais se caracterizam pela imposição ao Estado de um dever de abstenção, de não interferência e não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo.

Tais direitos de defesa estão diretamente ligados ao Direito Punitivo do Estado, justamente para que ele não seja ilimitado e não esteja passível de arbitrariedades e excessos, em qualquer de suas dimensões (civil, penal, administrativa, fiscal, dentre outras).

Dentre as mencionadas dimensões do *ius puniendi* estatal identifica-se a penal (ou criminal) como principal, cuja historicidade da necessidade de aplicação de penas preventivas e retributivas para garantir o bem-estar social justifica a sobreposição normativo-sancionatória.

A dimensão penal traz consigo as garantias constitucionais a ela atinentes, em sua maioria expressamente previstas no art. 5º, da Constituição Federal, mas também dispostas de forma não escrita no texto maior, como é o caso do princípio da proporcionalidade e da vedação dos excessos, e, ainda, em textos normativos alienígenas incorporados pelo sistema jurídico pátrio.

Nesse ponto, os princípios que importam para esclarecimento das hipóteses do presente estudo repousam nos direitos fundamentais que limitam a atividade sancionatória do Estado, quais sejam: (a) princípio da legalidade (art. 5º, II e XXXIX); (b) princípio da

proporcionalidade; (c) princípio da culpabilidade; (d) princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL); (e) garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV); (f) princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII); (g) princípio da intranscendência (art. 5º, XLV); e (h) princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI).

O princípio da legalidade direcionado ao *ius puniendi* estatal, construído por meio da interpretação sistêmica do texto constitucional e normatizado pela leitura conjunta entre os incisos II e XXXIX do art. 5º, exige que a lei defina abstratamente determinado fato ou conduta de forma a tornar possível reconhecê-la como ilícita (Mirabete, 2008, p. 38) para que somente assim torne-se possível a aplicação das respectivas sanções, que também precisam estar previstas previamente na legislação (princípios da legalidade e da anterioridade).

Em que pese o inciso XXXIX do art. 5º classificar a lei como penal, por meio de interpretação sistêmica, torna-se possível identificar o alcance do preceito constitucional, que deve englobar qualquer tipo de punição estatal a ser aplicada àquele que cometer ato ilícito e não somente aquele descrito no código penal como crime.

Dito de outra forma, o princípio da legalidade irradia seus efeitos por todo o sistema jurídico pátrio, afinal, para que se defina o que é ilícito e qual consequência o cometimento de tal ato trará (sanção), imperioso que haja prévia previsão legal, qualquer que seja a dimensão sancionatória do estado.

Justamente para frear e controlar o poder do Estado (ferramenta de contracautela), em especial o *ius puniendi*, como garantia de um Estado Democrático de Direito, é que se sobreleva o princípio da legalidade (Nucci, 2013, p. 99), cujos efeitos irradiam para outros princípios, tais como o da proporcionalidade e da culpabilidade, e garantem a aplicação de outros tantos, como o do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, e da presunção de inocência.

Esse entendimento, inclusive, já restara previsto na Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789 (art. 7º)<sup>45</sup> e no art. 9 da Convenção Americana sobre direitos humanos (pacto de São Jose da Costa Rica), que previam, respectivamente:

Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas [...].

Artigo 9. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável [...].

---

<sup>45</sup> Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

Da mesma forma, princípios como o da retroatividade da lei penal mais benéfica e o da individualização da pena e sua intranscendência servem, aos acusados em geral, como garantias, contracautelas, necessárias para limitar o poder do Estado.

Expostas as principais contracautelas garantidas pelo ordenamento pátrio a todos os indivíduos e direcionadas a limitar o poder do Estado, importa, para o presente estudo, analisar as formas de aplicação de tais garantias, em especial a possibilidade de conjunção delas para frear as diferentes dimensões do Direito Punitivo do Estado.

### **3.4 A possível unidade principiológica aplicável ao Direito Punitivo do Estado**

A problemática da presente pesquisa, como visto, consiste na incerteza quanto à aplicação unificada dos princípios e garantias fundamentais às diversas esferas normativas (dimensões sancionatórias) do poder punitivo estatal, em específico no que tange ao regime da improbidade administrativa, tendo-se como hipótese o necessário firmamento de conclusões que ensejam na afirmação de que o Direito Público Punitivo, como gênero, é uno e, conseqüentemente, as contracautelas que se destinam a limitá-lo poderão ser unificadas e aplicadas a todas as espécies dos ramos sancionatórios.

Na doutrina de um dos referenciais teóricos adotados pela presente pesquisa,

[...] as normas e os sistemas punitivos do Estado obedecem a uma *lógica do punir* (ou a uma *lógica da sanção de direito público*) fundada na certeza e na justiça do Direito. Disso, surge a necessidade de inafastável deferência a garantias de direito material e de direito processual, para se levar a cabo pelo Estado a responsabilização e a aplicação da sanção, que seja ela, v.g., uma pena ou uma sanção administrativa (Dezan, 2021, p. 38).

Ainda, como defende Sandro Lúcio Dezan (2021, p. 41), não há diferença ou distinção ontológica entre as diversas espécies de atos ilícitos, pois, como alhures defendido nesta pesquisa, em qualquer das dimensões ou esferas do direito, o ilícito resta configurado quando da desobediência a uma norma prevista em lei (*lato sensu*) e a partir daí nasce para o Estado o direito de sancionar.

Essa posição dogmática de intersecção entre direito penal e direito administrativo, como já exposto, desencadeia no já denominado Direito Público Sancionador, que, abraçando todas as dimensões punitivas do Estado, compõe um corpo unitário de sanções e, por assim ser, deve também unificar os princípios e garantias que limitam o *ius puniendi*.

Essa intersecção, inclusive, já foi identificada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Benedito Gonçalves, para quem



[...] a natureza jurídica do direito sancionador é a mesma, seja no direito penal, seja no direito administrativo (ou tributário, ambiental, eleitoral, improbidade etc.). O Estado é o detentor do jus puniendi, sendo prerrogativa sua prever, normativamente, os casos nos quais alguém será sancionado pela sua conduta ilícita. Por adequação ou intensidade, algumas penas são de natureza penal; outras penas serão administrativas.

Entretanto, analisando sob o prisma da teoria geral do direito, o direito sancionador é o mesmo, em sua origem. Seja ele instrumentado pela Administração Pública, seja pela Justiça Criminal ou Cível, em ambos os casos o Estado administra a aplicação da pena ao cidadão, por meio de órgãos e entidades públicas criadas com essa finalidade (Gonçalves; Grilo, 2021, p. 473).

Na mesma direção doutrina Daniel Amorim Assumpção Neves (2022, p. 8), que defende que as sanções penais e administrativas, em razão de suas similitudes, submetem-se a regime jurídico similar, pois ambos seriam unidades do sistema público punitivo e, por isso, haveria a incidência de princípios comuns que conformariam o Direito Público Sancionador, especialmente: (i) o princípio da legalidade (art. 5º, II e XXXIX, CF/88); (ii) o princípio da irretroatividade (art. 5º, XL, CF/99); (iii) o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88); e (iv) o princípio da razoabilidade e proporcionalidade (art. 1º e art. 5º, LIV, CF/88), além de outros.

Marçal Justen Filho (2022, p. 20) defende que há uma proximidade acentuada quanto à natureza, às peculiaridades e ao regime de Direito Penal e do sancionamento administrativo; justamente por isso o Poder Judiciário detém competência privativa para promover a apuração, o processamento e a condenação pela prática de atos ímprobos.

No mesmo sentido, desde há muito o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia sedimentado sua jurisprudência para aproximar os princípios aplicáveis à dimensão penal aos demais ramos do direito sancionatório do Estado:

Consoante precisas lições de eminentes doutrinadores e processualistas modernos, **à atividade sancionatória ou disciplinar da Administração Pública se aplicam os princípios, garantias e normas que regem o Processo Penal comum**, em respeito aos valores de proteção e defesa das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que se plasmaram no campo daquela disciplina. (RMS 24.559/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010, grifou-se).

Esse, inclusive, é o caminho aceito por países da Europa e pelo Chile, da América Latina, conforme se extrai da passagem de Marcelo Vélez Martínez, ao afirmar que o “Chile ya tiene una larga tradición en aseverar que los principios jurídico-penales se aplicaban a los procedimientos administrativos acogiendo, de forma tenue en principio, la justificación del ius puniendi único estatal” (Martínez, 2022, p. 113).

A doutrina do falecido Ministro Teori Zavascki já defendia a identidade ontológica dos ilícitos e das sanções, com a consequente aplicação unitária de princípios constitucionais ao *ius puniendi*:

A ação de improbidade administrativa tem, como se disse, caráter eminentemente repressivo. Ela não se presta a prevenir a lesão ao direito, mas se destina, sim, a aplicar sanções, o que tem por pressuposto necessário a anterior ocorrência do ilícito. Cumpre enfatizar que o termo **sanção, aqui, é utilizado no seu sentido lato, para significar a generalidade das conseqüências jurídicas decorrentes do descumprimento da norma.** Considerar essa circunstância é importante para a adequada compreensão e interpretação da Lei de Improbidade, na qual, conforme se verá, há previsão de sanções diversas, com naturezas distintas, regidas por princípios diferentes. [...] Por outro lado, **há sanções com natureza eminentemente punitiva. Ao contrário das sanções civis, sua função não é a de recompor o patrimônio material ou moral lesado e nem a de desfazer os atos contrários ao direito (= recomposição do patrimônio jurídico), e sim a de punir o infrator, aplicando-lhe um castigo.** Realça-se, nelas, o elemento aflitivo, do qual decorre, entre outras conseqüências, a força pedagógica e intimidadora de inibir a reiteração da conduta ilícita, seja pelo apenado, seja por outros membros da sociedade. Tais sanções (aqui num sentido estrito) compõem o *ius puniendi* do Estado, cuja face mais evidente é a da repressão de ilícitos penais, mas que se manifesta também em ilícitos administrativos e disciplinares.

Relativamente a elas, o regime jurídico é completamente diferente do previsto para as sanções civis. **Sujeitam-se, entre outros, aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, o que traz significativos reflexos no plano do processo.** [...] Não há dúvida de que as sanções aplicáveis aos atos de improbidade, previstas na Lei 8.429/92, não têm natureza penal. Todavia, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou a suspensão dos direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo. Nos dois casos, as conseqüências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com efeitos da condenação em face de futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não-criminal, produz as conseqüências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicação de pena privativa de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2.º e 171, § 1.º). Quanto ao mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. Somente a pena privativa de liberdade é genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal [...]. **Ora, é justamente essa identidade substancial das penas que dá suporte à doutrina da unidade da pretensão punitiva (*ius puniendi*) do Estado, cuja principal conseqüência “é a aplicação de princípios comuns ao direito penal e ao direito administrativo sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais”.** Realmente, não parece lógico, do ponto de vista dos direitos fundamentais e dos postulados da dignidade da pessoa humana, que se invista o acusado das mais amplas garantias até mesmo quando deva responder por infração

**penal que produz simples pena de multa pecuniária e se lhe neguem garantias semelhantes quando a infração, conquanto administrativa, pode resultar em pena muito mais severa, como a perda de função pública ou a suspensão de direitos políticos.** Por isso, embora não se possa traçar uma absoluta unidade de regime jurídico, não há dúvida de que alguns princípios são comuns a qualquer sistema sancionatório, seja nos ilícitos penais, seja nos administrativos, entre eles o da legalidade, o da tipicidade, o da responsabilidade subjetiva, o do non bis in idem, o da presunção de inocência e o da individualização da pena, aqui enfatizados pela importância que têm para a adequada compreensão da Lei de Improbidade Administrativa (Zavascki, 2017, *e-book*).

Importa ressaltar que não se ignora o posicionamento de nomes consagrados da doutrina, como Fábio Medina Osório, para quem os princípios constitucionais de cada ramo do direito somente a ele se aplicam, não havendo falar-se em identidade entre as garantias penais e sancionadoras (Osório, 2023, p. RB-2.14); entretanto, entende-se que as premissas doutrinárias que apontam para uma aplicação unitária de princípios destinados a limitar a atuação estatal sustenta-se de forma mais lógica e adequada ao sistema jurídico brasileiro.

Portanto, ainda que não haja pacificação doutrinária acerca da unidade absoluta do *ius puniendi*, e esta consiste justamente na problemática da pesquisa, filia-se até então, para apresentação de hipóteses à problemática de pesquisa, à corrente que identifica o poder estatal como retrato da soberania, portanto uno e indelegável, assim como o poder de punir exclusivo do Estado que, para poder restar concentrado em um único ente, tem de respeitar os direitos e garantias constitucionais de forma unificada a fim de preservar o Estado Democrático de Direito.

Essa possível unidade do poder punitivo estatal foi tratada no acórdão do Tema 1.199/STF, conforme restou demonstrado no capítulo anterior; entretanto, como se pôde concluir, mesmo que para alguns Ministros haja íntima relação entre os ramos punitivo-sancionatórios do Estado, especialmente entre o Direito Penal e o Administrativo Sancionador, os princípios a cada um deles aplicáveis não merecem unicidade, definindo-se, para cada um, qual das garantias constitucionais deverá ser respeitada.

Contudo, a jurisprudência vinculante do Supremo não estabeleceu quais seriam os princípios atinentes aos demais ramos sancionatórios do Estado além dos de Direito Penal, deixando, também, de firmar posicionamento sobre quais critérios devem ser utilizados na aplicação dos princípios e garantias ao sistema da improbidade, mantendo a lacuna interpretativa com relação aos princípios do Direito Administrativo Sancionador, já que, como demonstrado, não há codificação expressa acerca destes, mas apenas permissão ao intérprete de estender os princípios constitucionais a ele.

Essa lacuna interpretativa dada pelo Supremo ao julgar o emblemático recurso extraordinário que culminou na fixação da tese do Tema 1.199/STF é justamente o ponto que reafirma a problemática da presente pesquisa no sentido de não se tornar possível definir com precisão a posição dogmática do sistema da improbidade administrativa, mesmo após a grande evolução doutrinária e jurisprudencial do sistema que, inclusive, culminou na edição da Lei nº 14.230/21.

A “nova” LIA expressamente determinou o posicionamento hermenêutico e dogmático a ser estabelecido ao sistema da improbidade.

Entretanto, tal comando não foi seguido pelo STF, e, em razão da natureza cogente de sua jurisprudência firmada em repercussão geral, os demais tribunais brasileiros acabaram por manter as lacunas interpretativas do sistema.

Por tais razões, propõe-se a interpretação sistêmica do Direito Público Punitivo/Sancionador, com a unificação dos princípios e garantias atinentes a todas as atividades sancionatórias do Estado, com o fim de, em novo estudo, propor a posição dogmática argumentativista do sistema da improbidade, tornando evidenciada a natureza jurídica do instituto e de suas sanções, bem como sua carga principiológica aplicável.

## CONCLUSÕES

O combate à corrupção no Brasil, apesar do contemporâneo destaque que foi dado ao tema, remonta a um passado longínquo, desde a época do Império, caminhando a lentos passos no decorrer da história até chegar ao marco legal e constitucional de 1946, oportunidade em que o constituinte determinou que à lei infraconstitucional caberia normatizar e estabelecer punições de perda e sequestros de bens adquiridos em razão do abuso do cargo ou da função pública destinados à obtenção de benesses patrimoniais.

Nesse panorama, mantendo a lentidão no combate à corrupção, somente após dez anos da promulgação da Constituição Federal de 1946 é que o Poder Legislativo editou as mencionadas leis destinadas ao estabelecimento da perda e sequestro dos bens adquiridos em razão da posição ocupada por agente público.

Assim, somente com o texto constitucional de 1988 é que passou a figurar no ordenamento pátrio a figura do ato de improbidade administrativa, o qual deveria ser conceituado por meio de lei infraconstitucional e somente o foi com a edição da Lei nº 8.429, de 1992, oportunidade em que se delimitou expressamente os atos ímprobos e as sanções a eles aplicáveis.

Em razão da amplitude semântica dos conceitos apresentados pela referida Lei (LIA), doutrina e jurisprudência passaram a exercer papel crucial na construção hermenêutica e dogmática do instituto da improbidade administrativa, encontrando diversas divergências conceituais, especialmente no tocante à natureza jurídica do sistema da improbidade, de suas sanções e dos princípios e garantias fundamentais a ele aplicáveis.

Por isso, passados quase 30 anos da edição da LIA, o Parlamento brasileiro editou e publicou a Lei nº 14.230/21, que contava com as evoluções interpretativas da LIA à luz da doutrina e jurisprudência aplicadas no decorrer dos anos, para, dentre outros importantes aspectos legais, expressamente prever o caráter sancionatório da improbidade administrativa e apontar para a direção principiológica a ser tomada (aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, destinado a determinar a possibilidade de aplicação da Lei nº 14.230/21 aos processos findos e em curso no país, afetou o Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR, com o fim examinar a possibilidade de aplicação retroativa das alterações perpetradas pela Lei nº 14.230/21 na LIA, especialmente no tocante à necessidade de demonstração do dolo específico no cometimento de atos de improbidade e o instituto da prescrição aplicável aos casos de improbidade.

Nesse sentido, ao examinar a lei sob tal enfoque, o Supremo acabou por evidenciar suas divergências internas e a ausência de entendimento unitário, mesmo após a edição da Lei nº 14.230/21, sobre a correta natureza jurídica da improbidade e seus princípios basilares, revelando a inconsistência hermenêutica e dogmática em torno da improbidade administrativa.

Como visto, para alguns ministros o instituto da improbidade, com base no texto constitucional do art. 37, § 4º, tem caráter eminentemente civil e, ainda que a lei tenha estabelecido a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Sancionador, por possuir caráter civil, somente alguns desses princípios, sem se determinar quais e por quê, podem ser estendidos ao sistema da improbidade.

De outro lado, para outra considerável parte dos ministros, a natureza sancionatória da improbidade administrativa não comporta qualquer dúvida, seja pela construção dogmática dos mais de trinta anos de vigência da LIA, seja pela expressa previsão disposta no art. 17-D, da Lei nº 14.230/21 e da carga principiológica aplicável ao sistema prevista no art. 1º, § 4º, da LIA.

Ainda assim, chegou-se ao que se chama de decisão-média, sem que os conceitos e naturezas fossem expressamente fixados, o que consiste na problemática da pesquisa em razão da dúvida acerca da posição dogmática da improbidade e, conseqüentemente, dos princípios a ela aplicáveis.

Como hipótese de solução para tal problemática, entende-se que o *ius puniendi* estatal, como poder-dever, há de ser uno, pois, como amplamente defendido na pesquisa, consiste em direito exclusivo do Estado de punir seus cidadãos em razão do cometimento de atos ilícitos (epistemologicamente idênticos), como retrato da soberania, e, ainda que tal poder irradie por diversas esferas do direito (dimensões), há de observar o núcleo mínimo constitucional de contracautelas limitadoras, que não se dividem em dimensões, mas focam no próprio direito de punir do Estado para evitar excessos e arbitrariedades como ferramenta de manutenção do Estado de Direito.

Ademais, estabeleceu-se como hipótese de pesquisa o caráter fundamentalmente sancionador da improbidade, absolutamente distante do caráter civil, haja vista o estabelecimento de sanções tão graves como aquelas estabelecidas no Direito Penal, bem como ser o sistema do Direito Administrativo Sancionador espécie do Direito Público Sancionador, do *ius puniendi* estatal.

Conclui-se, assim, que a posição dogmática da improbidade administrativa, mesmo após a edição da Lei nº 14.230/21, não está acordada na jurisprudência nacional,

especificamente após o julgamento do Tema 1.199/STF e fixação da tese jurídica, razão pela qual, em momento posterior, necessária se faz a construção de tese de doutoramento capaz de estabelecer a natureza jurídica sancionatória da improbidade administrativa, bem como a possibilidade de transposição de todos os princípios atinentes ao Direito Penal ao sistema da improbidade e demais sistemas sancionatórios do Estado.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemão de 2006, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ARAUJO, Valter Shuenquener de; BRANCO, Thaís Ramos Estrella; COSTA, Vítor do Nascimento. Transposição de institutos do direito penal para o direito administrativo sancionador. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 02, p. 738-764, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**: Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal. Possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro. (Edição especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, p. 468-491, 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.
- BRANCO, André Soares de Azevedo. **Standards de prova nas ações de improbidade administrativa: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa**. Londrina: Thoth, 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.446, de 1991. Estabelece o procedimento para suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função da administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário do Congresso Nacional**, seção 1, n. 132, p. 14108, 04 out. 1991. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17AGO1991.pdf>. Acesso em 4 nov. 2023.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.446-E, de 1991. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou funcional e dá outras providências. **Diário do Congresso Nacional**, seção 1, n. 60, p. 8154, 06 maio 1992. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD06MAI1992.pdf>. Acesso em 4 nov. 2023.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Justificativa ao Projeto de Lei nº 10.887/2018**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília-DF: CN, 2018. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1687121&filename](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1687121&filename)



=[Tramitacao-PL%202505/2021%20\(N%C2%BA%20Anterior:%20pl%2010887/2018.](#)  
Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 05 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). **Diário Oficial**, seção 1, p. 1, 19 set. 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c". **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 08 out. 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 01 fev. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm). Acesso em: 31 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 15562, 09 nov. 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 6993, 03 jun. 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

Brasil. Presidência da República. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 26 out. 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1956. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 13802, 04 jun. 1957. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3164impresao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3164impresao.htm). Acesso em: 26 out. 23.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso

do cargo ou função. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 26947, 22 dez. 1958. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3502impressao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502impressao.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação de Improbidade Administrativa nº 30/AM**. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgamento: 15 dez. 2010. Órgão Julgador: Corte Especial. Publicação: DJe, 28 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.939/PB**. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgamento: 26 jun. 2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 02 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.620.286/DF**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Julgamento: 23 fev. 2021. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 01 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 456.655/PR**. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgamento: 25 mar. 2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 31 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança nº 65.486/RO**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento: 17 ago. 2021. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 26 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 617.563/SP**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Julgamento: 04 out. 2016. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 14 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 494.124/RS**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Julgamento: 04 maio 2017. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 09 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Improbidade Administrativa. **Jurisprudência em Teses**, nº 38. Brasília-DF, 2024. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=improbidade+administrativa&b=TEMA&p=true&thesaurus=JURIDICO&l=20&i=2&operador=E&ordenacao=MAT,@NUM>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Justiça em números: presidente do STF divulga dados do Judiciário brasileiro**. Brasília-DF: STJ, 29 maio 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=542620&ori=1#:~:text=O%20tempo%20m%C3%A9dio%20de%20dura%C3%A7%C3%A3o,quatro%20anos%20e%20tr%C3%AAs%20meses>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 24.559/PR**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento: 03 dez. 2009. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe, 1º fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 24.559/PR**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento: 03 dez. 2009. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe, 01 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 37.031/SP**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Julgamento: 08 fev. 2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJe, 20 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.420.979/CE**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 18 set. 2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 10 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.454.036/MG**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento: 09 out. 2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 24 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 765.212/AC**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 02 mar. 2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 23 jun. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 765.212/AC**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgamento: 02 mar. 2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe, 23 jun. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.042/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 31 ago. 2022. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.043/DF**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 31 ago. 2022. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 28 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 18 ago. 2022. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 23.262/DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgamento: 23 abr. 2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 30 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 897**. Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa. *Leading case* Recurso Extraordinário nº 852.475/SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 03 nov. 2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 1.199 da Repercussão Geral**. Definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. *Leading Case*: ARE 843989. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 03 nov. 2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe, 11 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em: 30 ago. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARDOSO, David Pereira; ALVIM, Teresa Arruda. Temos uma “nova” lei para a ação de improbidade administrativa? *In*: TESOLIN, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo (coord.). **Direito federal brasileiro: 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques**. Londrina: Thoth, 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, Autora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014.

COELHO, Edihermes Marques. Prescrição penal como limite ao poder-dever punitivo estatal. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 3, n. 60, p. 339-360, jul./set. 2020.

COELHO, Luiz Fernando. **Aulas de introdução ao direito**. Barueri: Manole, 2004.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Os limites do ius puniendi do Estado. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro. v. 6, n. 23, p. 113-131, 2003.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Princípios de direito administrativo sancionador**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

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

ESTEVEZ, Luiz Fernando Gomes. **A construção da pauta do Supremo Tribunal Federal: quem, o quê, e como**. 2022. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2022.tde-19102022-092254>. Acesso em: 06 maio 2024.

FÉO, Rebecca. **Direito administrativo sancionador e os princípios constitucionais penais: análise dos processos da ANP**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 1-31, 2019.

FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao artigo 37, § 4º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. **Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789**. Paris, 26 ago. 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 set. 2023.

FREITAS FILHO, Roberto Freitas; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Universitas Jus**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Gudes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 467-478, maio/ago. 2021.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel. **Sobreposição de instâncias – problemas e possíveis soluções** (Palestra) *In*: SEMINÁRIO ONLINE MIGALHAS: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Repercussões Cíveis e Criminais. Ribeirão Preto, 08 mar. 2023. Disponível em <https://academia.migalhas.com.br/curso/428/improb-reperc>. Acesso em: 10 fev. 2024.

HARTMUT, Maurer. **Direito do estado: fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais**. 6. ed. revisada e complementada. Tradução e controle de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Edipro, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 4. ed. em e-book baseada na 12. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230 de 25 de outubro de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. [Palestra proferida no dia 23/11/2023]. *In*: CONGRESSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS – ENFAM. Brasília-DF: ENFAM, 23-24 nov. 2023. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=4\\_InSiaEqKc](https://www.youtube.com/watch?v=4_InSiaEqKc). Acesso em: 10 fev. 2024.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **O STF na política e a política no STF**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Prefácio de Paulo Vieira. São Paulo: Gente, 2020.

MARTÍNEZ, Marcelo Vélez. Fundamentación del ius puniendi en materia de derecho administrativo sancionador y su diferencia con respecto al ámbito penal: Un análisis jurisprudencial y comparado. **Revista de derecho público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile**, Santiago, n. 97, p. 105-122, dez. 2022.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Sanções por ato de improbidade administrativa. *In*: Celso CAMPILONGO, Fernandes; GONZAGA; Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Coordenadores; Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/29/edicao-1/sancoes-por-ato-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 23 out. 2023.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92. 3. ed. Rio de Janeiro: América jurídica, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo** brasileiro. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A. Araripe (coord.). **Nova lei de improbidade administrativa**: inspirações e desafios. São Paulo: Almedina, 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. 2018. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.2.2018.tde-08092020-025053>. Acesso em: 01 abr. 2024.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Comentários à reforma da lei de improbidade administrativa**: lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei Federal n. 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialista de Direito Público fixados pela LINDB. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). **Nova LINDB**: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 261-277.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 9. ed. Revista dos Tribunais, 2023.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Revista dos Tribunais, 2000.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública. Corrupção. Ineficiência. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OSÓRIO, Fabio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção ineficiência. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PEREIRA, Gabriela Xavier. Princípios limitadores do ius puniendi: a crise da intervenção mínima. **Revista Publicatio UEPG Ciências Humanas, Linguística, Letras e Artes**, Ponta Grossa, v. 17, n. 1, p. 39-47, jul. 2009.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze**: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. A estrutura lógica das normas jurídicas. *In*: BRITTO, Paulo de (coord.); CARVALHO, Paulo de Barros (org.). **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016. p. 291-312.

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília; Universidad de Alicante, Brasília, 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. *E-book* baseado na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.