

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

SAULO RONDON GAHYVA

INDISPONIBILIDADE DE BENS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL E REGIME JURÍDICO

Um estudo à luz da natureza das normas processuais de improbidade

Mestrado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

SAULO RONDON GAHYVA

INDISPONIBILIDADE DE BENS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL E REGIME JURÍDICO

Um estudo à luz da natureza das normas processuais de improbidade

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação da Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol.

São Paulo

2024

Gahyva, Saulo Rondon
INDISPONIBILIDADE DE BENS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL E REGIME
JURÍDICO: Um estudo à luz da natureza das normas processuais
de improbidade. / Saulo Rondon Gahyva. -- São Paulo:
[s.n.], 2024.
191p. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Patricia Miranda Pizzol.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. improbidade. 2. tutela cautelar. 3. indisponibilidade
de bens. 4. Lei n. 8.429/1992. I. Pizzol, Patricia Miranda.
II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa
de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

SAULO RONDON GAHYVA

INDISPONIBILIDADE DE BENS NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA:
COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL E REGIME JURÍDICO

Um estudo à luz da natureza das normas processuais de improbidade

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação da Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol (Orientadora).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*À minha esposa Julyana, pelo amor incondicional, pela
compreensão e pelo apoio em todos os momentos
(bons e não tão bons).
Ao seu lado, a vida tem cor e música.*

*Aos meus filhos Gael e Caetano, fonte do maior amor e razão
essencial de minha existência.
Vocês fazem do mundo um lugar melhor.*

*Aos meus pais, Suzana e Salvador, mais do que o dom da vida,
você me ensinaram a direção a ser seguida.*

*À minhas irmãs Samantha, Sabrina, e às minhas sobrinhas,
Valentina e Sofia.*

*Mulheres geniais e referências de força e perseverança.
Obrigado pelos sonhos que sonhamos juntos.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me trazer até aqui, pela oportunidade de concluir o mestrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Obrigado por me dar força e sabedoria nos momentos em que as exigências e as angústias acadêmicas entravam em rota de colisão com a vida pessoal e profissional.

Cursar o mestrado, com toda carga de dedicação, em outra cidade, enfrentando voos e logística toda semana, com esposa, filhos, compromissos da advocacia privada e da vida moderna, não é uma tarefa fácil. Em muitos momentos, a fé e a compreensão de que a jornada seria transformadora foram a energia propulsora para seguir em frente.

A todos que me auxiliaram, aos colaboradores e ao time de profissionais do escritório Gahyva e Brandão Advogados, meus sinceros agradecimentos.

À minha orientadora Patricia Miranda Pizzol, referência acadêmica e profissional, por me permitir não apenas aprender com seus ensinamentos, mas, especialmente, pelo debate, pelas correções de rota, e por me auxiliar a superar obstáculos.

Aos professores de processo civil e processo coletivo da PUC-SP, especialmente Cassio Scarpinella Bueno, Teresa Celina de Arruda Alvim e Gilson Delgado Miranda, cujo brilhantismo e compromisso com as aulas durante os créditos davam sentido ao vai e vem entre São Paulo e Cuiabá. Obrigado pela oportunidade de convivência, pelas críticas e sugestões ao trabalho.

Aos demais professores do mestrado, especialmente Clarice D'Isep e Gabriel Chalita, nomes que combinam excelência acadêmica, espírito crítico e liberdade. Mais do que os ensinamentos, agradeço a paciência e o cuidado em cada café ou conversa ao final das aulas.

Ao professor Rafael Maffini, exemplo de advogado e docente, pelas sugestões, críticas e debates ao longo do processo.

Aos colegas advogados do escritório, em especial, ao amigo Jorge Alves Lima. Nossas indagações e reflexões ao longo dos estudos, debates e embates processuais impulsionaram a elaboração dessa dissertação.

Aos amigos que estiveram ao meu lado, e que me incentivaram, especialmente Sidnei Guedes e Ernani Calhau. Cada um a seu tempo, do seu modo, e de sua forma... todos foram fundamentais.

Aos amigos trazidos pelo mestrado, especialmente, Lygia Bortolucci. Caminhar ao lado de colegas geniais tornou a trilha ainda mais especial.

Já dediquei o trabalho à minha família, mas ainda é necessário agradecer. Pela inspiração e pelo estímulo; pelo cuidado e carinho; por fim, pela compreensão em razão da ausência.

RESUMO

Neste trabalho desenvolve-se uma análise crítica da cautelar de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, tema profundamente modificado a partir da reforma da Lei n. 8.429/1992. Defende-se que o novo regime da tutela cautelar de indisponibilidade está em perfeita harmonia com as disposições constitucionais e convencionais. Após traçar um histórico legislativo e constitucional da improbidade administrativa no Brasil, analisa-se a natureza jurídica das normas materiais de improbidade administrativa para, em seguida, investigar o regime jurídico processual da ação de improbidade administrativa, com ênfase na evolução do debate doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Argumenta-se pela impossibilidade de se incluir a ação de improbidade no microsistema coletivo, em posicionamento contrário à doutrina e à jurisprudência majoritárias construídas em momento anterior à Lei n. 14.230/2021. Numa primeira parte do trabalho, identifica-se o regime jurídico processual da ação de improbidade formado pela Lei n. 8.429/1992, pelo Código de Processo Civil (CPC/2015), e pelas garantias constitucionais processuais dos processos punitivos, definindo-se a conformação do procedimento. Uma vez definida a ação de improbidade administrativa como ação civil *sui generis*, parte-se para a análise do regime jurídico processual da indisponibilidade de bens, seguida da compatibilidade constitucional e convencional do novo regime. Em complemento, investiga-se a adequação desse novo regime à luz da natureza da ação de improbidade, por meio dos aspectos procedimentais da nova lei. Enfatiza-se, na sequência, o direito intertemporal do novo regime, e o impacto das novas disposições sobre os posicionamentos cristalizados no STJ a respeito da indisponibilidade de bens. Ao final, conclui-se que, as inovações no regime da tutela cautelar de indisponibilidade estão em conformidade ao sistema normativo da ação de improbidade administrativa, e que as premissas fixadas nesse trabalho podem ser utilizadas para solucionar outros problemas pertinentes à tutela cautelar na ação de improbidade.

Palavras-chave: improbidade; tutela cautelar; indisponibilidade de bens; Lei n. 8.429/1992; Lei n. 14.230/2021; regime jurídico processual; compatibilidade constitucional e convencional.

ABSTRACT

This investigation aims to develop a critical analysis of the provisional remedy of asset unavailability in cases of administrative misconduct, a topic extensively revised during the reform of Law No. 8,429/1992. The objective is to argue that the new regime of the provisional remedy of asset unavailability is perfectly aligned with constitutional and conventional provisions. Following a legislative and constitutional history of administrative misconduct in Brazil, the legal nature of the substantive norms of administrative misconduct is analyzed, followed by an investigation into the procedural legal regime of administrative misconduct actions highlighting the evolution of debates on jurists' opinions and on precedents about this matter. This study argues about the possibility or impossibility of including administrative misconduct actions in the collective microsystem, opposing major jurists' understandings as well as the precedents established before Law No. 14,230/2021. Concluding the first part, the procedural legal regime of administrative misconduct actions is identified under Law No. 8,429/1992 of the Code of Civil Procedure (CPC/2015), and by the constitutional procedural guarantees of punitive processes, thus defining the procedure's structure. Once the administrative misconduct action is defined as a *sui generis* civil action, the investigation moves on to analyze the procedural legal regime of asset unavailability, followed by the constitutional and conventional compatibility of the new regime. Additionally, the appropriateness of this new regime is investigated in light of the nature of the administrative misconduct action, through the procedural aspects of the new law. The investigation then stresses the new regime's intertemporal right and the new provisions' impact on the established positions in the Superior Court of Justice (STJ) regarding asset unavailability. Finally, it is concluded that the innovations in the provisional remedy of asset unavailability comply with the normative system of administrative misconduct actions. Then, the assumptions outlined in this work can be used to solve other relevant issues related to provisional remedies in administrative misconduct actions.

Keywords: misconduct; provisional remedy; asset unavailability; Law No. 8,429/1992; Law No. 14,230/2021; procedural legal regime; procedure structure; constitutional and conventional appropriateness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ADI	Ação Direta de Constitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
AResp	Agravo em Recurso Especial
art.	artigo
arts.	artigos
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/1988	Constituição Federal de 1988
coord.	coordenação de
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPP/1941	Código de Processo Penal de 1941
CTN	Código Tributário Nacional
Des.	Desembargador/a
DJ	Diário da Justiça
DJ-e	Diário da Justiça Eletrônico
dr.	doutor/a
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição
IDPJ	incidente de desconsideração da personalidade jurídica
j.	julgado em
LACP	Lei de Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro/a
n.	número

OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
org.	organização de
p.	página
prof.	professor/a
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RT	Revista dos Tribunais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
trad.	traduzido por
v.	volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	REPRESSÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INOVAÇÃO DE REGIME	20
2.1	Considerações iniciais: corrupção e improbidade	20
2.2	Panorama constitucional atual	27
3	SISTEMA DE REPRESSÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	34
3.1	Previsão constitucional	34
3.2	Evolução legislativa	35
3.3	Redação originária da Lei n. 8.429/1992	37
3.4	A reforma da Lei n. 14.230/2021	38
3.4.1	Debates e Comissão de Reforma da Lei n. 14.230/2021	38
3.4.2	Aplicação das inovações legislativas aos processos em curso	42
3.5	Improbidade na legislação especial	44
4	NATUREZA E REGIME DAS NORMAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	46
4.1	Discussão inicial a partir da edição do texto constitucional: improbidade tem natureza cível ou penal	47
4.2	Gravidade das sanções e respectivo tratamento. Aproximação entre improbidade administrativa, direito administrativo sancionador e ilícitos penais	50
4.3	Direito administrativo sancionador: a posição adotada pela Lei n. 14.230/2021	57
4.4	Direito de intervenção	62
4.5	Modelo híbrido alocado entre o direito penal e o direito civil	64
4.6	Ponto de convergência entre os diferentes enquadramentos topográficos da improbidade administrativa: aplicação do devido processo legal. Sistema de garantias constitucionais processuais penais	65

5	NATUREZA E REGIME PROCESSUAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	69
5.1	O que define a natureza de um instrumento processual	69
5.1.1	Primeiro debate tradicional: finalidade sancionatória e finalidade reparatória	73
5.1.2	Segundo debate tradicional: a inclusão ou não da ação de improbidade como espécie de ação civil pública	75
5.1.3	Inovação da Lei – Art. 17-D	78
5.1.4	Aplicação do regime do CPC/2015 à improbidade administrativa	82
5.2	Processo coletivo	84
5.2.1	Críticas à inclusão da ação de improbidade no microsistema de tutela coletiva	89
5.3	Processo punitivo não penal	91
5.4	Ação civil <i>sui generis</i>	93
5.5	Da ação civil de procedimento especial ao livre trânsito de técnicas processuais	96
6	CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE	100
6.1	Tutela provisória como instrumento de efetividade do processo	101
6.2	Natureza jurídica da indisponibilidade da redação originária do art. 7º, parágrafo único, ao art. 16, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021	104
6.2.1	Natureza cautelar da medida de indisponibilidade	106
6.2.2	A construção jurídica de que a medida de indisponibilidade dispensava a demonstração do <i>periculum in mora</i> (o fundamento do “<i>periculum in mora</i> presumido”)	107
6.2.3	A crítica da doutrina em relação ao “<i>periculum in mora</i> presumido”	110
6.2.4	Possível solução dogmática: medida de indisponibilidade como tutela de evidência	111
6.2.5	Consolidação da doutrina em torno da posição do STJ	113
6.2.6	A nova redação dada pela Lei n. 14.230/2021	114
6.2.7	As primeiras manifestações do STJ e STF após a Lei n. 14.230/2021	119

6.3	Compatibilidade convencional da inovação legislativa. Adequação diante das normas de direito internacional. Previsão expressa de observância do regime normativo interno do País Parte para a consecução das finalidades previstas no instrumento internacional. Soberania	121
6.4	Compatibilidade constitucional do novo regime. Aplicação da tutela provisória do sistema codificado à improbidade administrativa: redação da Lei n. 14.230/2021, art. 16, § 3º e 4º	131
7	REGIME JURÍDICO: AS REGRAS PROCESSUAIS SOBRE INDISPONIBILIDADE DE BENS DELINEADAS PELA LEI N. 14.230/2021 E SUA ADEQUAÇÃO À NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE	139
7.1	Aplicação do sistema do CPC/2015 das tutelas de urgência. Sistema normativo da ação de improbidade formado pela Lei n. 8.429/1992, pelo CPC/2015, e pelo plexo de garantias processuais constitucionais dos processos punitivos	139
7.2	Possibilidade de aplicação da tutela de evidência às ações de improbidade administrativa	141
7.3	Momento para concessão da medida	143
7.4	Exigência de contraditório (prévio, ou excepcionalmente, diferido)	144
7.5	Objeto da medida de indisponibilidade	146
7.6	Valor da indisponibilidade	148
7.6.1	Delimitação da finalidade da medida: a restrição da indisponibilidade	149
7.6.2	Limitação do valor da indisponibilidade em razão da impossibilidade de solidariedade	151
7.6.3	Exclusão da multa civil do parâmetro de valor a ser objeto de indisponibilidade	155
7.6.4	Distinção entre acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita e acréscimo patrimonial decorrente do enriquecimento ilícito (art. 16, § 10)	158
7.7	Objeto da indisponibilidade	160
7.7.1	Ordem de preferência para a decretação da indisponibilidade	161
7.8	Indisponibilidade de bens de terceiro	164
7.9	Direito intertemporal	164

7.10	Outros problemas que podem ser solucionados a partir das premissas fixadas nesse estudo	169
7.10.1	Incidência da indisponibilidade sobre bens não derivados de atos de improbidade administrativa	169
7.10.2	Responsabilidade pelos prejuízos decorrentes da tutela de urgência em caso de ação julgada improcedente	170
8	CONCLUSÃO	172
	REFERÊNCIAS	175

1 INTRODUÇÃO

A gravidade dos atos etiquetados como improbidade administrativa, e a aproximação conceitual desta com o fenômeno da corrupção fez com que o estudo da tutela da probidade administrativa em território nacional fosse direcionado eminentemente aos aspectos materiais desse tema.

Tradicionalmente, as obras dedicadas à improbidade administrativa, sejam os manuais, sejam as monografias, se ocupam muito mais das regras de direito material, dando enfoque a temas relacionados à necessidade de tutela do patrimônio público, ao estudo dos marcos normativos nacionais e internacionais, às características do sistema de improbidade, à tipologia desses atos e às diversas sanções aplicáveis às espécies.

Ocorre que a partir da compreensão de que os atos praticados pelos agentes públicos em contrariedade ao ideal de preservação do interesse coletivo devem ser objeto de repressão estatal, a definição do regime jurídico dos sistemas de repressão a esses atos passa a ser tarefa relevante.

Nos últimos anos, a doutrina começou a se debruçar com mais profundidade sobre os aspectos processuais da improbidade administrativa, iniciando um debate a respeito de qual seria o regime processual aplicável às ações de improbidade.

Esse questionamento é relevante não apenas do ponto de vista científico, mas também projeta efeitos sobre a atividade do profissional do direito, afinal, identificar o regime jurídico significa definir qual o arcabouço normativo processual a ser aplicado nas ações de improbidade. Quais são os princípios aplicáveis à espécie? Quais as normas deverão ser aplicáveis aos casos não regulados expressamente pela Lei de Improbidade Administrativa? Em qual dos sistemas processuais eu devo incluir a ação de improbidade: sistema processual civil, o sistema processual coletivo, o sistema processual penal?

Responder a essas perguntas nos permite resolver uma série de problemas dogmáticos da ação de improbidade, e no presente estudo, pretende-se enfrentar os problemas atinentes a cautelar de indisponibilidade de bens na ação de improbidade, tema central no estudo da matéria e que foi objeto de profunda reformulação pela reforma procedida pela Lei n. 14.230/2021. Esse é o caminho que se pretende percorrer no presente estudo.

Os atos de improbidade administrativa se posicionam no ponto de equilíbrio entre dois valores constitucionais relevantes. O primeiro deles, a proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, com previsão de garantias adequadas em razão dos processos punitivos estatais cujos

resultados impliquem restrições da esfera subjetiva de direitos; o segundo, o dever estatal de proteger a probidade administrativa, cujos fundamentos constitucionais se amparam na constatação de que os atos desviados dos agentes públicos afetam não só a estrutura do ente estatal lesado, mas, principalmente, impedem a consecução adequada de políticas públicas, provocando efeitos sobre toda a coletividade (efeito difuso dos atos de corrupção).

Identificada a relação entre direito material e processo, e sem aqui pretender adentrar no longo debate a respeito da autonomia e vinculação entre direito material e processo, destaca-se que o direito material condiciona o direito processual que lhe corresponde, e isso significa que o processo deverá ser estruturado conforme a situação jurídica de direito material que se pretende tutelar.

Se o processo deve ser estruturado conforme a situação jurídica de direito material que lhe é correspondente, compreender a improbidade como processo punitivo tem como consequência exigir que a finalidade de tutela da probidade administrativa seja perseguida em observância aos direitos e às garantias dos acusados.

Assim, a atividade estatal de imposição de sanções das quais resultem sacrifícios a direitos fundamentais devem estar submetidas à ampla garantia e proteção dos interesses particulares. Isto porque há um interesse público na aplicação dessas garantias.

E nesse ponto, observa-se uma relação entre a gravidade das sanções impostas e a exigência de garantias processuais ao acusado, de maneira que a gravidade das sanções das ações de improbidade administrativa deve atrair um regime jurídico a observar especialmente as garantias processuais (com destaque às garantias processuais de índole constitucional).

Sob essa perspectiva, identifica-se a natureza jurídica das normas materiais de improbidade administrativa, e, em seguida, o regime jurídico processual a ser aplicado nas ações destinadas à apuração desses atos de improbidade administrativa.

Apesar de o tema ser objeto de estudos pela doutrina e pela jurisprudência desde a edição da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), o debate em torno da identificação da natureza jurídica das normas materiais e do regime jurídico das normas processuais de improbidade administrativa continua aceso.

Sob a perspectiva de direito material, a controvérsia inicial a respeito da natureza cível ou penal das normas de improbidade foi dirimida, ao que se seguiu a discussão do enquadramento como direito administrativo sancionador, direito judicial sancionador ou direito de intervenção.

Do ponto de vista processual, pergunta-se se a tarefa do intérprete é posicionar as normas processuais da improbidade administrativa entre o processo coletivo, o processo punitivo não penal, e o processo civil constitucional (improbidade administrativa como ação cível *lato sensu*).

Com a promulgação da Lei n. 14.230/2021, essa controvérsia se tornou ainda mais relevante, por três razões.

Em primeiro lugar, o novo diploma alterou sensivelmente a estrutura processual prevista na redação originária da Lei n. 8.429/1992, por meio da jurisprudência consolidada pelos Tribunais Superiores em diversos pontos (alguns deles, inclusive cristalizados por meio dos precedentes qualificados previstos no art. 927 do CPC/2015).

Em segundo lugar, o legislador fez expressa referência à aplicação do sistema de repressão à improbidade e aos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador (art. 1º, § 4º, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021), pretendendo, assim, solucionar a polêmica em torno da natureza das normas materiais de improbidade administrativa.

Em terceiro lugar, a Lei n. 14.230/2021 reconheceu, também expressamente, no art. 17-D, primeira parte, que a ação de improbidade tem natureza sancionatória, isto é, não se trata de uma ação civil, afastando-a da ação civil pública (parte final e § 1º), e, por consequência, a distanciando também do microssistema de tutela coletiva (o que, até então, parecia ser a opinião majoritária da doutrina).

Do ponto de vista estrutural, o trabalho se divide em duas partes. A primeira parte se estende do capítulo 2 ao capítulo 5. Após a introdução realizada no primeiro capítulo, o capítulo 2 se dedica a relevância da repressão à improbidade administrativa, abordando a aproximação da improbidade com a corrupção, com destaque os fundamentos constitucionais que regulamentam o tema.

No capítulo 3, identifica-se o sistema de repressão à improbidade administrativa, com análise das normas constitucionais, e a evolução legislativa da matéria, da regulamentação inicial até a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, com especial ênfase na Reforma procedida pela Lei 14.230/2021.

No capítulo 4, procede-se o estudo da natureza e regime das normas de improbidade administrativa, com abordagem da evolução doutrinária e jurisprudencial da matéria. Nesse capítulo, analisa-se a definição trazida pela Lei n. 14.230/2021, de que a improbidade administrativa se inclui no direito administrativo sancionador, e a partir dessa inclusão, atrai-se

a aplicação do devido processo legal, e seu sistemas de garantias constitucionais processuais penais.

O capítulo 5 dirige-se a identificação da natureza e do regime processual da ação de improbidade administrativa, apresentando a evolução dos debates a respeito da natureza desse instrumento processual e a definição constante no art. 17-D, inserido pela Lei n. 14.230/2021, que afasta a ação de improbidade do microssistema coletivo, como era reconhecido pela doutrina e jurisprudência majoritárias, e o posiciona como ação civil *sui generis*.

A segunda parte do trabalho é formada pelos capítulos 6 e 7, juntamente com a conclusão apresentada no capítulo 8.

No capítulo 6, procede-se o estudo da indisponibilidade de bens na ação de improbidade, analisando sua natureza cautelar e seus requisitos. Nesse capítulo, o trabalho faz uma abordagem crítica da evolução da matéria na jurisprudência do STJ, ao que se segue, o minucioso estudo do novo regime da matéria trazido pela Lei 14.230/2021, com destaque para a compatibilidade constitucional e convencional das novas regras.

O capítulo 7 analisa o regime jurídico da indisponibilidade de bens, e sua adequação à natureza jurídica da ação de improbidade, enfrentando os problemas relevantes da indisponibilidade de bens.

Nesse ponto, a análise das regras processuais é feita à luz dessa relação de compatibilidade, com destaque às inovações ao regime processual das cautelares patrimoniais trazidas pela Lei n. 14.230/2021. Desde já, registra-se a exigência de se demonstrar *periculum in mora* para se decretar a medida de indisponibilidade (art. 16, § 3º); fixação de regra de oitiva do réu antes da decretação (admite-se determinar *inaudita altera parte* apenas nos casos de comprovado risco à frustração da medida – art. 16, § 4º); restrição ao valor objeto de indisponibilidade para incidir apenas sobre o valor atinente a ressarcimento do erário, não podendo ser computado, para fins de indisponibilidade, o valor de eventual multa civil) (art. 16, § 10º); e modificação da ordem de preferência na constrição (art. 16, § 11º).

Nesse capítulo, destaca-se a aplicação do sistema do CPC/2015 das tutelas de urgência e de evidência às ações de improbidade, e analisa-se aspectos como momento para concessão da medida, requisitos e extensão do valor, finalizando com outros problemas processuais que podem ser solucionadas à luz da premissa deste estudo.

Assim, além de fixar as bases para o estudo das cautelares patrimoniais, as definições apuradas na primeira parte do estudo servem como subsídio para se identificar qual o regime jurídico a ser utilizado nas matérias reguladas expressamente pela Lei de Improbidade

Administrativa, e, especialmente, aos temas que não foram objeto de regulação, auxiliando na resolução de outros problemas relacionados às normas processuais da ação de improbidade administrativa.

O capítulo 8 encerra com as conclusões.

2 REPRESSÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A INOVAÇÃO DE REGIME

2.1 Considerações iniciais: corrupção e improbidade

A história da corrupção é bastante antiga, especialmente quando considerada a questão sob a perspectiva sociológica, ética, cultural e filosófica. Já a história da corrupção como fato jurídico é mais recente, afinal, a própria compreensão de lei, nos moldes atuais, tem origem na Revolução Francesa (final do século XVIII)¹.

Nesse sentido, conforme ressalta o cientista político Joseph Nye², a corrupção é um comportamento em que o agente desvia do dever inerente a uma função pública em decorrência de questões privadas (famílias ou de pessoas próximas), ganhos pecuniários ou de status, ou ainda, que viola regras atinentes aos exercício de certos tipos de influências privadas (estando incluídos comportamentos como suborno, nepotismo e apropriação indevida de recursos).

Do ponto de vista sociológico, a estrutura social brasileira organizada sob a família patriarcal desenvolveu cidades e a máquina pública, de forma que os agentes políticos gestados no patriarcalismo não conseguiam identificar a diferença entre os domínios públicos e privados³.

Sob esse prisma, Fábio Medina Osório afirma que, a história da corrupção no Brasil pode ser compreendida a partir de dois fenômenos: “a manipulação de decisões políticas para favorecer interesses econômicos e a apropriação de recursos e bens públicos pelos políticos,

¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 36-37.

² NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. **The American Political Science Review**, v. 61, n. 2, jun. 1967. Published by American Political Science Association, p. 417-427. No original: “Corruption is behaviour which deviates from the normal duties of a public role because of private-regarding (family, close private clique), pecuniary or status gains, or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence. This includes such behaviour as bribery (use of rewards to pervert the judgment of a person in a position of trust); nepotism (bestowal of patronage by reason of ascriptive relationship rather than merit); as misappropriation (illegal appropriation of public resources for private-regarding uses)”.

³ “Para o funcionário ‘patrimonial’, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e o esforço para se assegurar em garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 144-145. Para uma análise aprofundada da relação entre patrimonialismo, colonização portuguesa e corrupção em território nacional: RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

seja em seu próprio benefício, seja para o financiamento de campanhas eleitorais, seja para favorecimento de interesses privados de terceiros”⁴.

Ao longo da evolução histórica e social, consolidou-se a compreensão de que a corrupção reúne aqueles comportamentos dos agentes públicos, comissivos ou omissivos, praticados em desvio dos deveres inerentes à função pública, com o objetivo de se obter benefícios privados (sejam eles financeiros, políticos, sociais, ou de qualquer outra natureza).

Em sua obra *El concepto de corrupción*⁵, Ernesto Garzón Valdés apresenta um conceito bastante utilizado pela doutrina especializada, segundo o qual corrupção pode ser definida como

*la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona (n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superen las costas del soborno o del pago o servicio extorsionado*⁶.

Assim, a corrupção pode ser definida como o uso indevido da função pública, com desvio dos deveres inerentes à função com o objetivo de se obter benefícios privados⁷.

Partindo do uso abusivo do poder como elemento essencial da corrupção, John A. Gardiner⁸ argumenta que esse elemento permite abranger sob o conceito de corrupção uma série de condutas, a exemplo do nepotismo, do clientelismo, e do conflito de interesses.

Apesar de ser a face mais preocupante das patologias que afligem a administração pública, a prevenção e a repressão dos atos de corrupção não constitui a finalidade exclusiva do sistema de proteção à probidade administrativa. Significa dizer, a defesa da probidade administrativa não se limita a combater os atos de corrupção, afinal, a expressão corrupção não é capaz de abranger o amplo espectro dos ilícitos funcionais passíveis de serem praticados pelos agentes públicos.

⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 55.

⁵ VALDÉS, Ernesto Garzón. **El concepto de corrupción**. Cidade do México: Ediciones Coyoacan, 2007, p. 23.

⁶ Tradução livre: “corrupção é violação limitada de uma obrigação por um ou mais tomadores de decisão com o objetivo de obter um benefício pessoal extraposicional do agente que solicita o suborno ou pratica extorsão em troca da concessão de benefícios para aquele que suborna ou sofre a extorsão, superando os custos do suborno ou do pagamento ou do serviço exorbitante”.

⁷ O traço comum à ideia de corrupção é a “utilização em proveito próprio dos poderes públicos”. MUNOZ, Jaime Rodriguez-Arana. **Ética institucional**. Mercado ‘versis’ función pública. Madrid: Dykinson, 1996.

⁸ GARDINER John. A. Defining corruption. In: HEIDENHEIMER, Arnold. J.; JOHNSTON, Michael. **Political corruption**. 3. ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, p. 25-40.

A corrupção é apenas uma espécie⁹ (sem dúvida, a mais preocupante) do amplo rol de condutas caracterizadoras de desvios na gestão pública¹⁰. Nesse sentido, para Fábio Medina Osório, os ilícitos de corrupção se posicionam dentro de um espectro maior¹¹, o qual revela diversos escalões, nos quais é possível enxergar os atos definidos como improbidade administrativa.

Segundo Jesus Gonzalez Perez¹², o nível de deturpação dos valores éticos nas administrações pública revela-se tão acentuado que apesar de parecer que a corrupção figura como elemento central, em verdade, ela constitui apenas (o mais grave, mas apenas um) dentre os diversos atentados à ética passíveis de serem praticados por um servidor público¹³.

De acordo com José Medina Osório, um estudo norte-americano do início da década de 1990 identificou “não menos que 160 casos de *bureaupathologies*”, a revelar um amplo espectro de condutas violadoras dos deveres da Administração.

O agente público, ao exercer a função de tutela dos interesses da coletividade, está incumbido de um dever especial de proteção ao patrimônio público, satisfazendo uma exigência ética de atuação orientada ao atendimento a esses interesses da comunidade.

A ética do agente público está amparada na concepção de moralidade administrativa como elemento da responsabilidade¹⁴ desse agente, de maneira que, conforme explica Eduardo Carlos Bianca Bittar¹⁵, o interesse público que circunda o exercício das atividades do funcionalismo deve se colocar “acima de quaisquer outros interesses, sejam interesses imediatos do governante, sejam interesses imediatos de um cidadão, sejam interesses pessoais do funcionário”.

⁹ Diante da relevância dos atos de corrupção no espectro dos atos de improbidade, alguns autores acabam aproximando os conceitos de improbidade e corrupção. Improbidade, para alguns, significa “a corrupção administrativa, que sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano) revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo ‘tráfico de influência’ nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos”. PAZZAGLINI FILHO, Marinho; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 1996.

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 50.

¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 41.

¹² GONZALEZ PEREZ, Jesus. **La ética en la administracion pública**. Madrid: Civitas, 1996, p. 31-32.

¹³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 50.

¹⁴ A responsabilidade dos agentes e particulares que exercem funções públicas ou mantêm relações com o patrimônio público é uma importante consequência normativa dos princípios democrático e republicano, a edificar o princípio da responsabilidade. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 91.

¹⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética geral e profissional**. 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Na avaliação de Gilmar Ferreira Mendes¹⁶, em que pese a dificuldade de se delimitar o conteúdo do princípio da moralidade, identificá-lo é algo a ser feito segundo a percepção de cada comunidade política específica. Assim, a Administração Pública deve observar os princípios constitucionais previstos no art. 37 da CF/1988, mas também, seguir os “demais princípios fundamentais, tem-se que, em sua atuação, deve ser capaz de distinguir o justo do injusto, o conveniente do inconveniente, o oportuno do inoportuno, além do legal, do ilegal”¹⁷.

Ainda para o Ministro do STF¹⁸, a densificação do princípio da moralidade pode ser alcançada a partir da utilização de outros parâmetros, por exemplo, os princípios da proporcionalidade, da não arbitrariedade do ato administrativo e da isonomia.

Essa densificação é bem delimitada por Edilson Pereira Nobre Junior¹⁹ ao reconhecer que, a atividade do agente público é orientada pela perspectiva moral da Administração Pública, especialmente quando atua no exercício da competência discricionária, objetivando, por esse meio, chegar à “melhor forma para concretizar os direitos fundamentais do cidadão”.

Apesar dessa aproximação entre probidade e moralidade, não é possível identificar toda imoralidade como improbidade, pois há entre os dois fenômenos uma relação entre gênero (moralidade) e espécie (probidade). Na expressão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁰, “improbidade é uma imoralidade qualificada”, qualificação esta decorrente do regime de direito administrativo.

Assim, a atuação do agente público em conformidade a moral pressupõe a adequada observância de valores relevantes, dentre os quais “a lealdade institucional, a economicidade no manuseio dos recursos públicos, a tomada de decisões com base em critérios objetivos e imparciais, o regime de mérito no acesso à função pública, o combate à corrupção e a adequada prestação dos serviços públicos”²¹.

O cumprimento dos deveres dos agentes públicos experimentou significativa transformação ao longo do processo histórico. Inicialmente, a perspectiva da Administração burocrática exigia dos agentes públicos o adequado cumprimento do procedimento, ou seja, o

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (Série IPD – Linha Doutrina), p. 1.002.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (Série IPD – Linha Doutrina), p. 1.002.

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (Série IPD – Linha Doutrina), p. 1.002.

¹⁹ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa. Aspectos controvertidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 61-91, jan.-mar. 2004, p. 61-91.

²⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 190, p. 1-44, out.-dez., 1992.

²¹ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa. Aspectos controvertidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 61-91, jan.-mar. 2004, p. 61-91.

cumprimento das formas instrumentais de governo. Posteriormente, o ideal de obediência à legalidade foi sendo ampliado (substituindo-se a noção de legalidade estrita pela noção de juridicidade)²². Em um terceiro momento, com a evolução do conceito de administração burocrática para o conceito de administração gerencial, passou-se a exigir, em razão desse novo paradigma, uma atuação com observância do princípio da eficiência e da boa gestão²³.

Dito de outra forma, a definição dos deveres da atuação dos agentes públicos pode ser compreendida pela evolução dos limites a eles impostos ao longo da história, na qual a simples imposição de restrições ao arbítrio dá lugar à pretensão de se alcançar a qualidade e a eficiência no exercício da atividade pública.

Identifica-se dessa forma, a existência de deveres especiais de proteção do agente público, os quais podem ser melhor compreendidos a partir da distinção realizada por Ernesto Garzón Valdés, entre os deveres posicionais e os deveres naturais:

Los deberes posicionales deben ser distinguidos de los llamados deberes naturales. Estos valen para todos y con respecto a todos los individuos, sin que importe el papel social que ellos desempeñen. De estos deberes se ocupa la ‘moral natural’. En cambio, aquéllos se adquieren a través de algún acto voluntario en virtud del cual alguien acepta asumir un papel dentro de un sistema normativo; su ámbito de validez está delimitado por la reglas de definen la posición respectiva. La moral que se ocupa de los deberes posicionales suele ser llamada moral adquirida²⁴.

²² [...] “nas estruturas burocráticas do domínio legal weberiano, a administração passou a ocupar um lugar de destaque, caracterizando-se não apenas pelo apego às formas instrumentais de governo, mas sobretudo, pelo ideal de obediência à legalidade. Daí por que a liberdade do administrador haveria de ser muito restrita, ou mesmo inexistente, dentro dos padrões de divisão dos poderes. A discricionariedade, não raro, foi vista como fonte de arbítrio ou de arbitrariedade, provavelmente, porque fora essa sua trajetória histórica: um instrumento de imunidade à soberana e indiscutível vontade do governante, ainda que fazendo um contraponto à vontade de outras autoridades despidas da mesma legitimação (no caso, os Juízes ou os Parlamentares). O legalismo e a burocracia tornaram-se pilares da legitimação do poder político em detrimento da discricionariedade. A obediência a processos formalmente corretos do ponto de vista jurídico seria mais importante que o atendimento a resultados”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 149.

²³ [...] “é na pós-modernidade que se consolida essa exigência ético-normativa por meio da mudança de administração burocrática ao modelo gerencial, contexto no qual aumentam os níveis de responsabilidade pessoal dos agentes públicos, suas liberdades, espaços discricionários e balizamentos éticos ligados a vetores de eficiência e boa gestão”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 43.

²⁴ VALDÉS, Ernesto Garzón. **El concepto de corrupción**. Cidade do México: Ediciones Coyoacan, 2007, p. 15. Tradução livre: “Os deveres posicionais devem ser diferenciados dos deveres naturais. Estes são válidos para todos e dizem respeito a todos os indivíduos, sem que importe o papel social que desempenham. Estes deveres se ocupam da ‘moralidade natural’. Por outro lado, aqueles se adquirem através de algum ato voluntário em virtude do qual aceitam assumir um papel dentro de um sistema normativo. Seu âmbito de validade é limitado pelas regras que definem a respectiva posição. A moralidade que trata dos deveres posicionais costuma ser chamada de ‘moral adquirida’”.

Segundo Fábio Medina Osório²⁵, a natureza institucional da função pública desempenhada pelos agentes públicos requer um regramento específico para os deveres dela decorrentes (a ética pública, por exemplo, se opõe às tendências atuais de negar responsabilidade às pessoas ou, de forma complementar, de atribuir responsabilidade à coletividade):

O objetivo da ética pública é preservar os elementos essenciais da ideia tradicional de responsabilidade pessoal contra as pressões da vida institucional, pressões que podem diluir tais responsabilidades no plano coletivo. [...] A ética política exige algumas mudanças na maneira usual de atribuir responsabilidade aos agentes, assim como na de interpretar os princípios a partir dos quais aqueles devem proceder. É preciso deixar de lado certos pressupostos individualistas que determinam, normalmente, a forma de elogiar ou incriminar as pessoas. Não deveriam julgar os funcionários apenas pela sinceridade de seus motivos e integridade de seu caráter. Eles são responsáveis pelas decisões e políticas, produto de estruturas defeituosas, tanto daquelas que poderia ter corrigido como das que resultam imodificadas. A ética política tem por objeto proporcionar um vínculo entre as ações dos indivíduos e as estruturas das organizações²⁶.

Assim, para o autor, ética pública é mais limitada que ética política, “já que esta supõe decisões e responsabilidades políticas, enquanto o objeto da nossa análise é a responsabilidade jurídica, a qual se integra no campo da ética pública das responsabilidades”²⁷.

Do ponto de vista etimológico, a palavra probidade tem origem na expressão em latim *probus*, que significa aquilo que brota do bem (*pro* + *bho* – da raiz *bhu*, nascer, brotar), o que nos remete ao que é bom, que apresenta boa qualidade. A partir da expressão *probus*, surge a expressão correspondente ao seu atributo, quais sejam, *probitas* ou *probitatis*, as quais, em português, podem ser traduzidas por probidade²⁸. Probidade, portanto, “significa retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade”²⁹.

Improbidade, por sua vez, é a qualidade que age contrariamente à probidade, ou, na definição de Plácido e Silva, a “improbidade revela a qualidade do homem que não procede

²⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 29.

²⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 29.

²⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 29.

²⁸ Em outros idiomas: *probidad* (Espanha); *probitá* (Itália); *probitá* (França); *integrity* (EUA); e *Rechtschaffenheit* (Alemanha). GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 181.

²⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 181.

bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral”³⁰.

Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*³¹, clássico da filosofia que reunia os ensinamentos relacionados às virtudes dos seres humanos, concebia o ímprobo como uma espécie de injusto (injusto se dividiria entre o ilegítimo e o ímprobo). Entre o ilegítimo e o ímprobo havia uma relação entre a parte e o todo, pois “todo ímprobo é ilegítimo, mas o ilegítimo não é de todo ímprobo”. Ainda segundo o filósofo, “o injusto e a injustiça, no sentido da improbidade, não são a mesma coisa, mas diferem-se dos primeiros, como parte do todo”.

Em termos normativos, reconhece-se que, reunidos sob o dever de probidade há uma série de deveres públicos que protegem os bens jurídicos significativos relacionados à Administração Pública. Dentre eles, mencionam-se³² (1) dever de obediência à legalidade administrativa; (2) dever de lealdade institucional; (3) dever de honestidade administrativa; (4) dever de imparcialidade administrativa; (5) dever de eficiência administrativa; (5) dever de probidade como consequência da moralidade, enquanto universo axiológico da ética institucional³³.

Estabelece-se, portanto, um dever constitucional de probidade, o qual deve ser compreendido, segundo José Medina Osório, “no universo da moral administrativa e não prescinde de legalidade, da honestidade, da eficiência funcionais [...] aí incluídos outros deveres públicos tais como o de imparcialidade e publicidade”³⁴.

O raciocínio descrito remete à conclusão de que, não basta a ilegalidade na atuação do agente para qualificar um ato como improbidade administrativa, mas é necessária a existência de violação grave a esses deveres públicos que integram o dever de probidade em sentido amplo. Significa dizer que, a noção de improbidade demanda a junção do comportamento ilícito com os elementos de desonestidade, de má-fé do agente público.

³⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 799.

³¹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. e notas Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2016.

³² OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 113-165.

³³ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 161. Segundo o autor, apesar de os deveres públicos emanarem diretamente do texto do art. 37 da CF/1988, dispositivo que não traz a previsão dos deveres de probidade, honestidade, imparcialidade, ou legalmente institucional, o reconhecimento jurídico desses deveres decorreria de “complexos processos de valoração da legalidade, atividade que é uma tarefa indispensável na montagem do quadro normativo do setor público. Essa valoração, para chegar à improbidade, passa, necessariamente, pela moral administrativa, que é justamente o universo axiológico da ética institucional, no plano jurídico, no qual se movem os operadores”.

³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 163.

Dito de outra forma, nem toda a violação ao dever de legalidade implica ato de improbidade, ou, na expressão consagrada na jurisprudência do STJ, para haver improbidade é necessária “a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”³⁵.

Fixadas as premissas atinentes aos deveres de probidade dos agentes públicos (e de particulares que se relacionam com o Poder Público), as condutas dos agentes públicos que contrariam esses deveres se revestem de especial gravidade, atraindo, assim, a necessidade de um sistema específico de controle de condutas e eventual aplicação de sanção a esses agentes, balizado pelo princípio do devido processo legal.

A garantia do processo legal, relembra Néviton Guedes, é um dos elementos essenciais à concretude jurídica do Estado Democrático de Direito, desenvolvendo “procedimentos juridicamente adequados, com respeito à ampla defesa e ao contraditório”³⁶.

O referido sistema deve ser erigido de forma a conciliar os ideais de proteção do patrimônio público e a repressão à impunidade, com a salvaguarda de direitos e garantias dos acusados, maximizando, na medida do possível, os direitos fundamentais dos acusados e os direitos fundamentais difusos da sociedade.

Assim, identifica-se um bem jurídico público e metaindividual, cuja proteção deve ocorrer por intermédio de um sistema sancionador próprio. Em outras palavras, conforme observam José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti, “a probidade administrativa foi erigida a bem jurídico-público (e logo-metaindividual) tutelado por sistema não penal de responsabilização singular e autônomo”³⁷.

2.2 Panorama constitucional atual

A proteção à probidade administrativa é consagrada pelo art. 37 da CF/1988, o qual define os princípios norteadores da Administração Pública e estabelece comandos de proteção

³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AIA 30 (2010/0157996-6)/AM, 21.09.2011, Rel. Teori Zavascki.

³⁶ GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 276. De acordo com o autor, “a preocupação do Estado com os direitos e garantia do cidadão tem especial relevância quando se cuida de processos em que se lhes possa resultar alguma espécie de sacrifícios de seus direitos de liberdade e de patrimônio, como é, em especial medida, o caso da ação civil pública.” p. 287-288.

³⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 54.

da probidade administrativa (§ 4º) a serem implementados, primeiramente, pelo Poder Legislativo, e, a partir daí, pelos Poderes Executivo e Judiciário.

A CF/1988 determinou, expressamente, a repressão aos atos de improbidade administrativa³⁸ ao fixar no art. 37, § 4º:

§ 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.

Igualmente, o art. 15 estabelece a possibilidade de se suspender direitos políticos em razão da improbidade administrativa (art. 15, VI, da CF/1988). Além da referência essencial constante do art. 37, § 4º, da CF/1988, e do art. 15, V, Augusto Neves Dal Pozzo e José Roberto Pimenta de Oliveira³⁹ enxergam um reforço ao sistema constitucional de tutela da improbidade administrativa na previsão de normas relacionadas ao cumprimento das obrigações do Estado no que se refere aos precatórios.

Ainda no texto constitucional, observa-se o art. 85, V, da CF/1988, que fixa como crime de responsabilidade os atos praticados pelo Presidente da República atentatórios à probidade na Administração. Para Cassio Scarpinella Bueno, o texto constitucional remete à lei, à disciplina do procedimento aplicável e das respectivas sanções,

mas não só as “sanções aplicáveis” são fruto de regulamentação pelo diploma legislativo. Também o é o procedimento da chamada “ação de improbidade administrativa” que, na forma como destaquei, deve ser entendida como o procedimento do processo jurisdicional cujo objeto imediato é a aplicação das consequências materiais reguladas por aquele mesmo diploma legislativo, em especial as sanções previstas nos incisos I a III do art. 12 da Lei n. 8.429/1992, com a redação da Lei n. 14.230/2021⁴⁰.

A partir da regra constitucional, reconhece-se a tutela da probidade administrativa como direito fundamental, de forma que a adoção de mecanismos destinados a responsabilizar os agentes públicos e privados deve ser dar, em coexistência, ao dever de proteger o patrimônio público, tudo sob procedimento adequado de observância dos direitos fundamentais dos agentes cuja responsabilização se pretende.

³⁸ Ao se observar o art. 37, § 4º, da CF/1988, sob uma perspectiva histórica, nota-se que o diploma promoveu notável evolução legislativa no enfrentamento à improbidade administrativa.

³⁹ DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (e-book), p. 513.

Não bastasse a previsão expressa do dever de repressão aos atos violadores da probidade administrativa, a relevância constitucional da tutela da probidade decorre do potencial efeito desses atos ilícitos aos elementos estruturantes do Estado, fixados essenciais não apenas na CF/1988, mas na própria teoria geral da Constituição. Significa dizer que, a partir da estrutura normativa da CF/1988, é possível incluir a probidade administrativa como elemento integrante do conteúdo normativo e axiológico da Constituição⁴¹.

Igor Pereira Pinheiro⁴², ao mencionar mais especificamente os atos de corrupção (em lições que se aplicam a outros comportamentos ímprobos), assinala que esses atos produzem graves consequências aos elementos estruturantes do Estado, por exemplo, (1) violação ao dever de implementação dos direitos fundamentais (afinal os recursos desviados pela corrupção deixam de ser aplicados na execução de políticas públicas); (2) processo de erosão da legitimidade dos governantes (pois reduz a credibilidade da classe política, gerando percepção de incredulidade na democracia); (3) círculo vicioso prejudicial à igualdade de oportunidades no processo eleitoral e à alternância de poder insitas ao regime democrático.

Diante disso, não apenas os atos de corrupção propriamente ditos atingem os elementos estruturantes do Estado, mas deve-se implementar, na expressão de José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti, a tutela da probidade na organização do Estado⁴³:

Estado brasileiro capturado sistematicamente por práticas de corrupção não tem condições para realizar os valores fundamentais da República (art. 1º da CF/1988), nem tampouco atingir os objetivos fundamentais inscritos no texto Maior como finalidades últimas da sociedade politicamente organizada)⁴⁴.

Mais do que isso, ainda segundo os autores, a “cidadania, como fundamento do Estado Democrático, implica o direito humano à organização sem corrupção”⁴⁵.

⁴¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 53.

⁴² PINHEIRO, Igor Pereira. **Improbidade Administrativa no STF e STJ**. Leme: Mizuno, 2021, p. 29-30.

⁴³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 54.

⁴⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 53.

⁴⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 53.

A constatação específica de que os prejuízos diretos e indiretos decorrentes dos atos de improbidade inviabilizam ou dificultam a implementação de políticas públicas facilita a compreensão do direito à probidade administrativa como direito difuso, afinal, a corrupção projeta efeitos sobre toda a coletividade, de maneira que a não implementação das políticas públicas eleva a desigualdade e cria injustiça sociais.

A esse respeito, destaca-se a conclusão do Relatório Final da Comissão de Diagnóstico da Legislação Centro-Americana no tema da Corrupção:

a corrupção como tal representa uma das práticas humanas mais generalizadas e com efeitos tão perniciosos e devastadores que seu exercício impossibilita a saúde moral dos povos, impede o desenvolvimento econômico sustentável das nações e representa um poderoso obstáculo para obter a paz e a harmonia social⁴⁶.

Nas palavras de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves⁴⁷, cria-se uma relação de simbiose entre a corrupção e os direitos fundamentais do cidadão, na qual a elevação dos níveis de corrupção reduz possibilidades de se implementar políticas públicas de direitos sociais. E isso porque, “se os recursos estatais são reconhecidamente limitados [...], essa precariedade aumentará na medida em que os referidos recursos, além de limitados, tiverem redução de ingresso ou forem utilizados para fins ilícitos”⁴⁸.

Fernando Rodrigues Martins entende que, “a malversação do patrimônio público fere a concepção deontológica de um direito fundamental e importa na desapropriação violenta e lesiva de uma coletividade”⁴⁹. Já José Antonio Lisboa Neiva⁵⁰, ao reconhecer a moralidade como valor socialmente difundido, defende que a tutela da probidade deve ser reconhecida como proteção a interesse difuso, tendo em vista “a natureza transindividual e com objeto cindível, na medida em que ambas, como já vista, encontram-se intimamente ligadas e a probidade, por sua vez, também é um valor protegido constitucionalmente”⁵¹.

⁴⁶ Centro Americano da Legislação Contra a Corrupção (2000). San José, Costa Rica, 2000. Encontro Regional Contra a Narcoatividade e Corrupção *apud* Fábio Medina Osório. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁴⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 75.

⁴⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 75.

⁴⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 64.

⁵⁰ NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 30.

⁵¹ NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 30.

A decisão de se caracterizar a proteção ao patrimônio público como direito difuso⁵² tem fundamento constitucional, e pode ser extraída da interpretação do art. 127, em conjunto com o art. 129, III e IX, da CF/1988.

Enquanto no art. 127 é fixada a legitimidade do Ministério Público para atuar, no plano do direito processual civil, na tutela dos “interesses sociais e individuais indisponíveis”, o art. 129, ao mencionar a atuação do *Parquet* nas ações civis públicas, para “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros interesses difusos e coletivos”, revela, indubitavelmente, o enquadramento constitucional da proteção ao patrimônio público como uma das espécies de direito público e coletivo⁵³.

Nesses casos, assinala Cassio Scarpinella Bueno, o Ministério Público atua em nome da coletividade, que tem “o direito (material) de ser governada e administrada por agentes probos, tal qual lhe reconhece a Constituição Federal”. Dessa forma, a natureza metaindividual e difusa desse direito seria inegável, tendo como consequência a sua indisponibilidade⁵⁴.

Importante anotar que a premissa de que o direito à probidade administrativa constitui direito difuso, no entanto, não é unânime na doutrina, havendo sólido entendimento em sentido contrário.

A partir da distinção entre patrimônio público pecuniário e patrimônio público não pecuniário, parcela da doutrina entende que o patrimônio público pecuniário não pode ser considerado direito difuso.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o patrimônio público, tomado em seu sentido estrito (como o conjunto de bens e valores de caráter puramente econômico da Fazenda Pública) não constitui interesse transindividual⁵⁵. De acordo com o conceito legal (art. 81 do CDC), direitos difusos são transindividuais, indivisíveis, e titularizados por pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato. São direitos cujo objeto é indivisível e compartilhado por integrantes de uma coletividade.

⁵² Reconhecem a proteção à probidade como direito difuso: MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 389; PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 197.

⁵³ Sobre esse ponto, a posição consolidada do STJ, no enunciado de Súmula 329: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público”.

⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*).

⁵⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 246. Como consequência processual dessa distinção entre interesse público material, e patrimônio público imaterial, o autor destaca que, quando o Estado comparece em juízo para defender valores estritamente econômicos, sua legitimação será ordinária, ao passo que, quando defende em juízo interesses transindividuais, sua atuação é de legitimado extraordinário.

Ao concordar com o não enquadramento do patrimônio público pecuniário como interesse difuso, Cândido Rangel Dinamarco assevera que, o critério da identificação do direito difuso é a impossibilidade de se determinar o titular, de forma que havendo titular do interesse, não há que se falar em interesse difuso⁵⁶

Diante disso, o patrimônio público pecuniário não se enquadraria como direito difuso, afinal, além de não ser de fruição geral pelos membros da comunidade, cuja utilização pode ser restringida⁵⁷, ele é titularizado pelo Estado⁵⁸.

Da mesma forma, a tutela da probidade administrativa também não pode ser considerada interesse difuso, afinal, apesar de relevante, e de interesse coletivo, a tutela da probidade se assemelha à proteção a moralidade administrativa: não apresentam concretude em relação a cada um dos membros da coletividade⁵⁹.

Em lição que demonstra que nem a tutela do patrimônio pecuniário, nem a tutela da probidade administrativa constituem interesses difusos, destaca Ada Pellegrini Grinover⁶⁰ que, nem todos os direitos metaindividuais configuram direitos difusos. Significa dizer que, apesar de serem relevantes, de interesse de toda a sociedade, concretizadores de valores essenciais, esses direitos não se enquadram como direitos difusos. Como exemplo, destaca a autora o interesse à ordem pública, à defesa comum e à segurança pública, todos direitos supraindividuais, ou seja, que a todos compartilha, mas que não se caracterizam como direitos difusos.

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público**: fundamentos do processo civil moderno. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 410-411.

⁵⁷ “Ao contrário dos bens de uso comum do povo, que são de fruição geral concreta pelos membros da comunidade e não poder ter seu uso restrito, nem por ato público, nem por ato particular, os bens pecuniários do Estado, que a doutrina administrativista classifica como bens de uso especial e bens dominicais, constituem o patrimônio disponível e indisponível do Estado. O regime jurídico destes bens permite que eles tenham seu uso restringido pela Administração, uma vez que servem de meios para que atinjam seus fins.” COSTA, Susana Henriques da. **O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 46.

⁵⁸ COSTA, Susana Henriques da. **O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 46.

⁵⁹ Maria Regina Ferro Queiroz distingue moralidade administrativa e interesses difusos, nos seguintes termos: “moralidade administrativa é bem de todos, indistintamente, mas não apresenta uma concretude em relação a cada um dos membros da coletividade”. QUEIROZ, Maria Regina Ferro. **Perfil processual da Lei de Improbidade Administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004, p. 126-127.

⁶⁰ Apesar de não se referir a esses dois interesses específicos, a autora reforça a argumentação ora apresentada. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos**. O processo em sua unidade – II. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 89.

De acordo com Susana Henriques da Costa⁶¹, o traço distintivo dos direitos difusos consiste na possibilidade de fruição direta e efetiva de um benefício/prejuízo por parte de seus membros, circunstância que não se verifica nesses interesses gerais supraindividuais.

Assim, apesar da relevância tanto da tutela do patrimônio pecuniário, quanto da tutela da probidade administrativa, nem todo interesse geral supraindividual se caracteriza como direito difuso. Dito de outra forma, a pretensão de tutela do patrimônio e da probidade administrativa (com aplicação de sanção ao agente ímprobo) são de interesse público, afinal, há interesse da coletividade em preservar a moralidade administrativa, zelando pelo adequado funcionamento administrativo e pela proteção do patrimônio público. Mas isso não os transforma em interesse difuso

Dessa forma, o interesse objeto de tutela na demanda da ação de improbidade não é um direito difuso, mas um interesse geral da coletividade.

Essa conclusão de que o direito à probidade administrativa não se enquadra como direito difuso produz efeitos em relação à possibilidade de se incluir a ação de improbidade no microssistema coletivo. O tema é objeto de análise mais adiante nessa pesquisa.

⁶¹ COSTA, Susana Henriques da. **O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 42-47.

3 SISTEMA DE REPRESSÃO À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme preleciona Fábio Medina Osório,

a corrupção tem sido um dos temas centrais no processo comunicativo de globalização, unindo esforços e energias internacionais, tanto para seu combate quanto para a implementação, difusão e fortalecimento de ferramentas preventivas e diagnósticos precisos, visando objetivos comuns aos povos civilizados e democráticos⁶².

Nesses termos, é necessária a formação de um sistema de repressão à improbidade a partir de dois comandos. O primeiro, o direito internacional público anticorrupção, cujas normas obrigam a República Federativa do Brasil, pois o país é signatário da Convenção da OCDE (Decreto n. 3.678/2000), da Convenção da OEA (Decreto n. 4.410/2002) e da Convenção da ONU (Decreto 5.687/2006). O segundo, por sua vez, diz respeito ao inserido no texto constitucional.

José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti⁶³ observam que “o sistema de responsabilidade é construído ao redor da proteção do bem jurídico, para evitar agressões a sua integridade, pelo mesmo revelar elemento axiológico que interliga e sustenta o sistema”.

No ordenamento brasileiro, o sistema de responsabilização por improbidade administrativa foi expressamente consagrado no art. 1º da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021: “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”.

3.1 Previsão constitucional

Desde a República, todos os textos das diversas Constituições brasileiras trouxeram a previsão da improbidade como crime de responsabilidade do presidente e dos ocupantes dos

⁶² OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 30.

⁶³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 59.

altos cargos da República⁶⁴. Fábio Medina Osório⁶⁵ avalia que a novidade trazida pela CF/1988 consistiu na forma de tratamento dispensado à matéria ao estabelecer um modelo de tratamento da improbidade conforme o direito administrativo sancionador, afastando-se da tradição dos textos constitucionais anteriores que oscilavam entre a perspectiva penal e a perspectiva ressarcitória (natureza cível), ao que se somava o enfoque infraconstitucional direcionado ao âmbito disciplinar.

O STF, no julgamento do RE 976566/PA⁶⁶, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, reconheceu que a CF/1988 procedeu relevante “evolução legislativa ao tema”, não apenas por estabelecer, pela primeira vez, “a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF/1988)”, mas também, por determinar ao Congresso Nacional a edição de lei específica destinada à repressão dos atos de improbidade, elencando penalidades e definindo tutelas procedimentais passíveis de serem utilizadas para esse finalidade.

3.2 Evolução legislativa

Sob o prisma legislativo, afirma-se que o primeiro antecedente da regulamentação da improbidade administrativa (ainda que sob a perspectiva criminal) foi o Decreto n. 30/1891 (Lei de Crimes de Responsabilidade do Presidente da República), cujo Capítulo VI, ao descrever os crimes contra a probidade da administração, relatava as infrações de forma bastante ampla, tornando ilícitos não apenas os atos de corrupção (arts. 44, 45, 46 e 47), mas também diversas modalidades de desonestidades (usurpação de atribuições de outro poder – art. 42; atuação em excesso ou abuso não especificado em lei – art. 43), inclusive, infrações como “inaptidão notória” e “desídia habitual no exercício das funções” (art. 48), a revelar pretensão de tornar ilícitas diversas condutas integrantes do espectro da desonestidade administrativa.

No âmbito dessa evolução, e sob a perspectiva do processo penal, indica-se como antecedente legislativo o Decreto-Lei Federal n. 3.240/1941, que estabelecia o sequestro e a perda dos bens de autores de crimes resultantes de prejuízo para a Fazenda Pública, exigindo

⁶⁴ Constituição de 1891, art. 54, § 6º; Constituição de 1934, art. 57, f; Constituição de 1937, art. 85, d; Constituição de 1946, art. 89, V; Constituição de 1967, art. 84, V; EC n. 1/69, art. 82, V; Constituição de 1988, art. 85, V.

⁶⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 106.

⁶⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 976566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 26-09-2019.

para tanto que o agente obtivesse locupletamento ilícito. O instrumento não excluía o direito da Fazenda Pública de pleitear a reparação do dano na seara cível (art. 7º, item 2).

Sob essa perspectiva, a posterior Lei n. 1.079/1950 (Lei de Crimes de Responsabilidade), cujo art. 4º, V, estabeleceu ser crimes de responsabilidade a prática de ato contra a probidade na Administração. Em seu capítulo V (“Dos Crimes contra a Probidade na Administração”), repetiu o modelo de ampla responsabilização pelas condutas desviadas na Administração Pública, além de reunir no art. 9º, diversos incisos com atos ilícitos no exercício da função⁶⁷.

A Lei n. 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), por sua vez, disciplinava hipóteses de enriquecimento ilícito dos agentes públicos no exercício das funções, indicando a regulação do “seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função”. O diploma foi inspirado nos Códigos de Conduta de origem anglo-saxônica com previsão de comportamentos ilícitos típicos, e respectiva sanção de natureza não penal, a saber, perda dos bens adquiridos ilicitamente e ressarcimento ao erário.

Sob a perspectiva legislativa, a lei previa, em seu art. 1º: “O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao seqüestro e perda dos respectivos bens ou valores”. Para além disso, definia o conceito de servidor público e equiparados (art. 1º, §§ 1º e 2º). O art. 2º descreve os comportamentos caracterizadores de enriquecimento ilícito, observando o modelo de descrição específica de comportamento ilícito ao qual se inflige uma sanção.

A natureza não penal do instrumento pode ser identificada tanto em razão da natureza das penas aplicadas (perda dos bens adquiridos ilicitamente e ressarcimento ao erário), quanto em razão da previsão do art. 4º: o “enriquecimento ilícito definido nos termos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor”.

⁶⁷ BRASIL. Lei n. 1.079/1950. “Art. 9º. São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1 – omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; 2 – não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; 3 – não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; 4 – expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; 5 – infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; 6 – Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagí-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; 7 – proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo”.

A Lei n. 3.502/1958, no entanto, foi revogada pela atual Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

3.3 Redação originária da Lei n. 8.429/1992

A partir da moldura fixada pela CF/1988, art. 37, § 4º, foi editada a Lei n. 8.429/1992, cuja exposição de motivos reconheceu como finalidade combater “uma das maiores mazelas, que infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção no trato com os dinheiros públicos⁶⁸”.

Essa atividade, de acordo com a exposição de motivos, para ser legítima, dependeria da adoção de um procedimento que observasse o devido processo legal, razão pela qual deveria aquele instrumento legislativo “criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do Estado de Direito”⁶⁹.

O projeto inicial da Lei era muito semelhante à Lei de Enriquecimento Ilícito, com previsão de cláusulas gerais e termos indeterminados, sanções de ressarcimento dos cofres públicos e perda dos bens adquiridos ilicitamente pelo agente. Significa dizer que, o Projeto da Lei de Improbidade Administrativa não trazia muita novidade se comparada à Lei Bilac Pinto.

Durante a tramitação no Congresso Nacional, o Projeto recebeu grande quantidade de emendas, ampliando o espectro de sanções, e a previsão mais detalhada de comportamentos típicos em conjunto com a previsão de ilícitos definidos por cláusulas gerais⁷⁰.

A Lei n. 8.429/1992 repetiu o modelo da Lei n. 3.502/1958. A CF/1988, por sua vez, definiu um modelo não penal para se apurar e responsabilizar os atos de improbidade administrativa.

⁶⁸ BRASIL. Lei n. 8.429/1992. **Exposição de Motivos**. N. EM. GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça, Jarbas Passarinho. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 8.429/1992. **Exposição de Motivos**. N. EM. GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça, Jarbas Passarinho. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁷⁰ O grande número de emendas recebidas pelo projeto decorre do esforço de importantes membros do Ministério Público brasileiro, como Antonio Herman Benjamin: “Essa lei, portanto, não foi fruto de boa vontade governamental mas de numerosas colaborações de agentes políticos que, estando fora do cenário congressual, tiveram a oportunidade de participar ativamente deste processo”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 110.

A Lei de Improbidade Administrativa aprovada inovou, então, em relação à tipicidade do diploma anterior (que previa apenas as condutas de enriquecimento ilícito) para abranger uma série de condutas lesivas à Administração Pública, criando uma ampla previsão de condutas de improbidade típicas, divididas em três tipos sancionadores: (1) condutas de enriquecimento ilícito; (2) condutas de lesão ao erário; (3) condutas lesivas aos princípios da administração pública.

3.4 A reforma da Lei n. 14.230/2021

3.4.1 Debates e Comissão de Reforma da Lei n. 14.230/2021

Desde a edição da Lei n. 8.429/1992, as discussões em torno desse marco normativo foram se desenvolvendo em diversas frentes, havendo desde um debate sobre a constitucionalidade da norma (ADI 2.182)⁷¹, até questionamentos sobre disposições da lei de direito material e de direito processual.

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega⁷² reiteram alguns temas como objeto de discussão: termo inicial do prazo prescricional quando há concurso de agentes (REsp 1.088.247, DJ 20-04-2009); prazo prescricional quando um dos agentes exerce mandato e é reeleito (AgRg no Resp 1.510.589, DJ 10-06-2015 e AgRg no AREsp 161.420, DJ 14-04-2014); (des)necessidade de comprovação de danos ao erário (Resp 1.275.469, DJ 09-03-2015); possibilidade ou não da prática de atos na modalidade culposa (Resp 1.237.583, DJ 02-09-2014); sujeição ou não dos agentes públicos ao seu regime (AgRg no Resp 1.127.541, DJ 11-11-2010); foro por prerrogativa de função (AgRg na PET 3.240, DJ 22-08-2018); (im)prescritibilidade do ressarcimento (RE 852.475, DJ 25-03-2019).

Seja em razão do lapso temporal da aplicação da Lei n. 8.429/1992, seja em razão dos debates jurisprudenciais existentes sobre a matéria, seja em razão da adequação ou da inadequação do uso desse importante instrumento, a doutrina já vinha se manifestando pela necessidade de alteração normativa.

⁷¹ ADI proposta pelo Partido Trabalhista Nacional, que alegava a inconstitucionalidade por vício formal em razão de suposta não submissão ao processo legislativo bicameral (Câmara dos Deputados e Senado Federal), a qual foi julgada improcedente, por maioria de votos. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2.182 DF, j. 12-05-2010, Redatora p/acórdão Min. Cármen Lucia.

⁷² MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa e ao Projeto de sua reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 13-14.

Conforme destaca o Projeto de Lei⁷³, a reforma da Lei de Improbidade Administrativa objetivou “orientar sua aplicação com base em preceitos sólidos de garantia da ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, de forma a racionalizar a tutela da moralidade administrativa”.

Nesses termos, como recorda o Ministro do STJ Benedito Gonçalves, o projeto foi fruto de “amplo diálogo com diversos juristas, membros do Ministério Público, defensores, além de membros do Poder Executivo, da opinião de parlamentares, colhendo preciosas colaborações do setor público, sociedade civil [...]”⁷⁴.

De acordo com o art. 1º da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, “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 [...]”.

A despeito da grande profusão de dispositivos alterados e incluídos pela Lei n. 14.230/2021, essas inovações devem ser compreendidas não como a criação de um novo marco normativo, mas como uma alteração daquele estabelecido originariamente. Isso é relevante pois a interpretação dos novos dispositivos deve considerar não só as bases legislativas originárias as quais se mantiveram inalteradas, mas toda a construção jurisprudencial anterior sobre os temas de improbidade que não foram objeto de expressa modificação legislativa.

Em linhas gerais, as inovações trazidas pela Lei n. 14.230/2021 são reconhecidas como concretizadoras do princípio da segurança jurídica, com previsão dos princípios do direito administrativo sancionador, imposição de marcos legais para responsabilizar agentes, de forma a evitar abusos e reprimir a propositura de ações de improbidade temerárias.

Em agosto de 2022, o STF concluiu o julgamento das ADIs n. 7.042 e 7.043 contra a Lei n. 14.230/2021, reconhecendo a inconstitucionalidade da legitimidade exclusiva do Ministério Público para propor ação de improbidade, mantendo-se, assim, a legitimidade para atuação por parte dos entes lesados.

Da mesma forma, menciona-se o enfrentamento do STF no julgamento da ADI 4295, no qual foi analisada e reconhecida a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei de Improbidade da sua redação originária relacionados às exigências e às penalidades aplicadas aos agentes públicos. Em 28 de agosto de 2023, o STF julgou improcedente a ADI 4295,

⁷³ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei n. 10.887/2018, altera a Lei n. 8.429/1992, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>. Acesso em: 30 abr. 2024.

⁷⁴ GONÇALVES, Benedito. Nova Lei de Improbidade Administrativa. In: GONÇALVES, Benedito; FAVRETO, Fabiana; GRILO, Renato Cesar Guedes. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá, 2022, p. 14.

proclamando a constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa em sua redação originária (Lei n. 8.429/1992) que: ampliam o conceito de agente público (art. 2º); estendem a punição do agente para a pessoa jurídica da qual ele seja sócio majoritário (art. 12); impõem obrigações no tocante às informações patrimoniais para posse e exercício no cargo (art. 13); permitem o acompanhamento dos respectivos procedimentos administrativos pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas (art. 15); estabelecem a aplicação das sanções previstas na Lei independentemente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público (art. 21, I)⁷⁵.

No julgamento do Tema Repercussão Geral 1.199, o STF reconheceu expressamente a validade da opção adotada pelo legislador reformador, salientando que a própria Constituição Federal outorga ao legislador poderes para definir a tipificação dos atos de improbidade e respectivas sanções⁷⁶.

Em outra oportunidade, o STF iniciou o julgamento da ADI 7.236, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, em face de diversas alterações da Lei n. 14.230/2021. Após a conclusão do voto do Relator do Ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi interrompido em razão de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes⁷⁷.

⁷⁵ INFORMATIVO STF 1105/2023. **Supremo Tribunal Federal**. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1105/2023. Brasília. 1 set. 2023. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Acesso em: 04 jul. 2024.

⁷⁶ Tema RG 1.199, item 10 da Ementa: “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 graduação das sanções constitucionalmente estabelecidas (art. 37, § 4º, da CF/1988).

⁷⁷ O voto do Rel. Min. Alexandre de Moraes confirmou integralmente a medida cautelar deferida MC na ADI 7.236 DF, conhecendo parcialmente da ADI e julgando-a parcialmente procedente, nos seguintes termos (artigos da Lei n. 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei n. 14.230/2021): i) declarar prejudicados os pedidos referentes ao art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º, e ao art. 10, da Lei n. 8.429/1992, incluídos ou alterados pela Lei n. 14.230/2021; ii) julgar inconstitucionais o art. 1º, § 8º; o art. 12, §§ 1º, 4º e 10; o art. 17, § 10-D, e o art. 17-B, § 3º; iii) declarar a parcial nulidade com redução de texto do art. 17, § 10-C, excluindo a expressão “e a capitulação legal apresentada pelo autor”; iv) julgar parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme ao art. 17, § 10-F, I, de que será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial, desde que não tenha tido a possibilidade de ampla defesa, observado o parágrafo 10-C; v) declarar a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do art. 21, § 4º, da referida Lei, de que a absolvição criminal, em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, somente impede o trâmite da ação de improbidade administrativa nas hipóteses dos arts. 65 (sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito); 386, I (estar provada a inexistência do fato); e 386, IV (estar provado que o réu não concorreu para a infração penal), todos do CPP/1941; vi) declarar a parcial inconstitucionalidade com interpretação conforme do art. 23-C da referida Lei, de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei n. 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa; vii) declarar a parcial nulidade com redução de texto do art. 23, § 5º, excluindo a expressão “pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo”; e viii) julgar improcedente a presente ação em relação ao artigo 11, *caput*, e revogação dos incisos I e II da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021, declarando-os constitucionais.

Parcela relevante da doutrina, em sentido diverso, sustenta que as inovações trazidas pela Lei n. 14.230/2021, criada sob o pretexto de fortalecer a segurança jurídica e reprimir o ajuizamento de ações temerárias, em verdade, enfraqueceu o sistema de responsabilização da improbidade.

Esta, por exemplo, a compreensão de José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti. Para eles, a nova lei encontra-se em dissonância com o movimento progressivo de “formulação e expansão da atividade estatal sancionadora contra práticas de corrupção na organização do Estado, movimento que vem se fortalecendo desde o início do século XXI”⁷⁸, caracterizado, inclusive, pela internalização das convenções internacionais anticorrupção (OCDE, OEA, ONU).

Outra crítica, sob uma perspectiva constitucional, diz respeito à impossibilidade de a nova legislação estabelecer uma proteção ao patrimônio público em desconformidade com o mandato constitucional de repressão das condutas lesivas a esse bem jurídico (art. 37, § 4º, da CF/1988).

No que diz respeito exclusivamente à supressão da modalidade culposa, José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti⁷⁹ argumentam que a CF/1988 permite a concretização da *mens legislatoris*, mas também impõe limites à conformação legislativa, destacando, nesse contexto, a relevância da proteção ao erário (art. 37, § 4º, da CF/1988).

Note-se que, as inovações trazidas pela Lei n. 14.230/2021 podem ser objeto de debate e críticas, mas não se pode desconsiderar, e aqui se respalda em Fábio Medina Osório, que essas transformações “são produto de uma nova mentalidade do legislador pátrio. É possível discordar dessa concepção e até formular críticas às alterações, mas resulta necessário respeitar o princípio democrático em suas dimensões formal e material”⁸⁰.

⁷⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 52.

⁷⁹ O fundamento apresentado diz respeito à supressão da modalidade culposa, mas a crítica poderia ser aplicável às outras inovações, por exemplo, à supressão das condutas descritas nos incisos I e II do art. 11; e à transformação do rol de condutas violadoras dos princípios da Administração Pública em taxativo em razão da supressão da expressão ‘notadamente’ do *caput* do art. 11. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 52.

⁸⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 227.

3.4.2 Aplicação das inovações legislativas aos processos em curso

Após a publicação da Lei n. 14.230/2021, a doutrina e a jurisprudência iniciaram um aceso debate sobre um ponto específico: a possibilidade ou não de se aplicar as inovações referentes à tipicidade trazidas pela nova lei aos processos já em curso (referentes a fatos ocorridos em momento anterior à vigência da lei), especialmente, a exclusão da modalidade culposa de improbidade prevista no art. 10, e a taxatividade das condutas atentatórias aos princípios da administração pública (art. 11) e a revogação dos incisos I e II, do art. 1º.

De acordo com a doutrina majoritária⁸¹, o fato de os atos de improbidade administrativa estarem inseridos no direito administrativo sancionador implicaria que as inovações materiais benéficas aos réus deveriam ser aplicadas retroativamente, por força da analogia disposta no art. 5º, XL⁸², da CF/1988.

A premissa de aplicação à improbidade dos princípios típicos do direito sancionador já estava consolidada nos tribunais superiores pátrios há mais de uma década. Sobre esse ponto, frequentemente, destaca-se o precedente de relatoria do Teori Zavascki, ainda quando Ministro do STJ, no Recurso Especial 885.836/MG, j. 26-06-2007⁸³.

Da mesma forma, a jurisprudência do STJ já havia sedimentado a compreensão de que haveria retroatividade benéfica em direito administrativo sancionador⁸⁴.

⁸¹ Anteriormente à Lei n. 14.230/2021, doutrina e jurisprudência reconheciam a possibilidade de aplicação retroativa benéfica em sede de direito administrativo sancionador. [...] “O princípio da retroatividade de lei mais benéfica impõe-se ‘a fim de prestigiar a nova realidade imposta pelo legislador; o qual tem a incumbência de acolher os anseios da sociedade num dado tempo e lugar’; e assim seria injustificável a punição ‘quando o legislador valora a conduta (antes ilícita ou pressuposto de pena mais grave), segundo as novas concepções sociais, e entende já não ser ilícita, ou pressuposto de sanção menos grave’. VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 113. Em igual sentido: NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativa e princípios de direito penal. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos, **Divisão Jurídica**, n. 31, Bauru, abr.-jul., p. 127-151. Após a edição da Lei n. 14.230/2021, sustentando a retroatividade da norma mais benéfica: FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da retroatividade benigna da Lei 14.230/2021 enquanto uma decorrência das diretrizes do direito administrativo sancionador. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 782-800.

⁸² Prevê a irretroatividade da norma penal mais gravosa (com a projeção de retroatividade da norma penal mais benigna).

⁸³ Em idêntica direção: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1.259.350/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29-8-2014.

⁸⁴ Em julgado de relatoria do Min. Sérgio Kukina (Relatora p/ acórdão Min. Regina Helena Costa. Resp 1.153.083 MT), se discutia a aplicação retroativa de um novo patamar de multa administrativa da Superintendência Nacional de Abastecimento e Preços, aplicando o art. 106, II, do CTN (retroatividade da sanção tributária benéfica). Em outra oportunidade, o STJ decidiu que “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” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 24.559/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 03-12-2009, DJe 01-02-2010). No mesmo sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 37.301-SP, Rel. Min. Min.

Poucos dias após a publicação da Lei n. 14.230/2021, o STJ, no RE n. 1662044, Rel. Min. Og Fernandes, determinou a oitiva das partes a respeito da aplicação da nova lei a caso em curso, em despacho que reconheceu expressamente a ideia da aplicação da retroatividade do tratamento mais favorável ao réu como garantia decorrente da natureza sancionatória da Lei de Improbidade. Naquela oportunidade, o STJ não mencionou que as inovações da Lei se aplicariam aos processos em curso, mas reconheceu como premissa que a retroatividade benéfica das normas de direito sancionador seria uma garantia das partes.

Em fevereiro de 2022, o STF reconheceu a repercussão geral de um Agravo em Recurso Extraordinário ARE 843989 PR⁸⁵, sob relatoria do Min Alexandre de Moraes, fixando o tema 1199, no qual foram apreciadas: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para configurar o ato de improbidade administrativa, inclusive no art. 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente, a aplicação retroativa do prazo de prescrição para as ações de ressarcimento e aos atos de improbidade administrativa na modalidade culposa.

No julgamento do tema RG 1.199, o STF reconheceu que as inovações materiais trazidas pela Lei n. 14.230/2021, no que se referem à revogação à modalidade culposa da improbidade, devem ser aplicadas aos processos em curso, cujos fatos tenham ocorrido sob a vigência da lei anterior. No mesmo julgamento, entendeu que o nome ‘regime prescricional’ não poderia retroagir, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Eis a tese aprovada para o tema RG 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 n. 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 n. 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém, sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei n.

Regina Helena Costa, DJe 20-02-2018, e AgInt no REsp 1602122/RS Rel. Min. Regina Helena Costa, além de precedentes sobre retroatividade benéfica em processo disciplinar, dentre os quais se destacam o Agint no RMS 65486-RO (2021/0012771-8), Min Mauro Campbell.

⁸⁵ Na espécie, o caso se referia a uma ação de improbidade proposta contra procuradora terceirizada contratada pelo INSS para prestar serviços advocatícios em 21 de março de 1994. Alegação pautada em prejuízos por parte da autarquia federal em razão da perda de prazo em 15 processos em um universo de 6.000 processos judiciais sob sua atribuição.

14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Em sua fundamentação, o STF reconheceu que, em razão do princípio *tempus regit actum*, a revogação do dispositivo que previa a improbidade culposa deve produzir efeitos imediatos aos processos em curso, de forma a não ser possível continuar a investigação ou ação de improbidade com base em conduta que deixou de ser tipificada em lei, em razão de revogação.

O STF não acolheu o fundamento consagrado pela doutrina majoritária⁸⁶, mas fixou como premissas que, a improbidade administrativa é um ilícito civil e que a improbidade se submete ao regime do direito administrativo sancionador, todavia, a garantia da irretroatividade da norma penal gravosa não pode ser transportada para o direito administrativo sancionador⁸⁷. Assim, o art. 5º, XI, deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 5º, XXXVI, da CF/1988 (“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”)⁸⁸.

3.5 Improbidade na legislação especial

A evolução do sistema de repressão à improbidade administrativa pode ser identificada pelas inúmeras previsões de normas da legislação esparsa, seja modificando a Lei n. 8.429/1992, seja fixando normas na legislação extravagante.

Segundo Augusto Neves Dal Pozzo e José Roberto Pimenta de Oliveira⁸⁹, o fortalecimento desse sistema se deu por quatro formas distintas: (1) pela expressa referência

⁸⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 7; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aplicação retroativa da Lei 14.230/2021 (Lei de Improbidade Administrativa) e as ações distribuídas pela Lei anterior (Lei 8.429/1992) e as demais normas de direito administrativo sancionador. **Solução em Direito Administrativo e Municipal**, ano 3, n. 30, dez. 2021, p. 47.

⁸⁷ Adotou-se o posicionamento de Rafael Munhoz de Mello: “não se pode transportar para o Direito Administrativo Sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva, pois não há no Direito Administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator. É que o dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica “funda-se em peculiaridades únicas do Direito Penal, inexistentes no Direito Administrativo Sancionador”. MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 154-155.

⁸⁸ Nesse sentido, consta no item 11, da Ementa do Tema 1.199 RG: 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.

⁸⁹ DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 54; OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 16-17.

normativa para fortalecer disciplinas legais relevantes⁹⁰; (2) pela criação irrefletida de novos tipos gerais de improbidade administrativa inseridas na própria LIA⁹¹; (3) pelo acréscimo contínuo de novos tipos específicos na LIA⁹²; (4) pela positivação de tipos ou referências isolados em leis específicas.

Os tipos criados pela legislação esparsa reforçam essa percepção de um sistema de proteção da probidade administrativa. Nesse contexto, merecem registro os seguintes exemplos: art. 30, parágrafo único, da Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral de Comunicações); art. 59, parágrafo único, da Lei n. 10.233/2001 (Lei da ANTT/ANTAQ), e art. 29, § 2º, da Lei n. 13.303/2016 (Estatuto das Empresas Estatais).

Em adição a essas normas previstas pontualmente na legislação esparsa, o sistema de improbidade administrativa passou a ser integrado por outros diplomas reguladores da atividade estatal. Com amparo em Augusto Neves Dal Pozzo e José Roberto Pimenta de Oliveira⁹³, merecem registro as normas reguladoras da atividade eleitoral (art. 73, § 7º, da Lei n. 9.504/1997 – Lei de Eleições), da atividade urbanística (art. 52 da Lei n. 10.257/2001 – Estatuto da cidade); do acesso à informação pública (art. 32 da Lei n. 12.527/2011); e da gestão metropolitana (art. 20 da Lei n. 13.089/2015 – Estatuto da Metrópole –, o qual fora revogado pela Lei n. 13.683/2018).

Além dessas, outros três diplomas consolidaram o sistema de proteção contra a improbidade administrativa: a Lei n. 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses), seguida do Decreto n. 10.571/2020 que a regulamentava; Lei n. 12.846/2013 (Lei de Responsabilização das Pessoas Jurídicas por atos de corrupção), seguida do Decreto n. 11.129/2022 que a regulamentava e, por fim, o Decreto Federal n. 9.203/2017 (Governança na Administração Pública Federal).

⁹⁰ Art. 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC n. 101/2000.

⁹¹ Art. 10-A, inserido na Lei n. 8.429/1992, em razão da Lei Complementar n. 157/2016.

⁹² Como se verificou com a inclusão dos incisos XIV e XV do art. 10 da Lei de Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005); incisos XVI a XXI do art. 10, e inciso VIII do art. 11, pela Lei de Parcerias com Organizações da Sociedade Civil (Lei n. 13.019/2014, alterada pela Lei n. 13.024/2015); inciso IX do art. 11, pela Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 11.146/2015); e inciso X do art. 1º, pela Lei n. 13.650/2018, referente à tutela na atividade de entidade beneficentes de assistência social na área da saúde.

⁹³ DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 17.

4 NATUREZA E REGIME DAS NORMAS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A identificação da natureza das normas de improbidade administrativa não constitui preocupação acadêmica destituída de consequências pragmáticas. É complexa, na medida em que a Lei que disciplina a matéria reúne temas afetos a ramos do direito tradicionalmente separados. Há, na expressão de Fábio André Guaragni⁹⁴, um pouco de direito civil (reparação do dano), um tanto de penal (sanções, que constituem restrição de direitos), grandes pitadas de direito administrativo sancionador e disciplinar (perda do cargo e controle da administração) e consequências políticas (com pontos de contato com os crimes de responsabilidade).

Na percepção de Francisco Amaral⁹⁵, identificar a natureza jurídica de um instituto significa integrá-lo a uma das “categorias dogmáticamente estabelecidas”, definindo sua respectiva “posição ou enquadramento no sistema jurídico”.

Assim, com base nas lições de teoria geral do direito de Tercio Sampaio Ferraz Junior, a preocupação quanto à distinção dentre os ramos do direito, e sua respectiva classificação considerando os ramos dogmáticos, permite “reconhecer ou ter critérios de reconhecimento de *fatti species* normativa, das hipóteses de incidência dentro de um quadro teórico definido”⁹⁶.

Determinar a natureza jurídica⁹⁷ permite posicionar um instituto no respectivo sistema jurídico. Essa definição traz como consequência a identificação do regime jurídico aplicável⁹⁸, das normas que irão disciplinar o tema, dos princípios aplicáveis e dos parâmetros utilizados para se solucionar os *hard cases*.

⁹⁴ GUARAGNI, Fábio André. In: GUARAGNI, Fábio André. **Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa**: uma análise crítica a partir de julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 12-13.

⁹⁵ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 285- 478.

⁹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 12. ed. Barueri/São Paulo: Atlas, 2023, p. 108.

⁹⁷ Sobre a relação entre a natureza jurídica de um instituto e as normas que o disciplinam, Tercio Sampaio Ferraz Junior leciona que, a natureza jurídica “como qualquer lugar comum, trata-se de fórmulas orientadoras, cuja coerência é dada não pelo rigor lógico, mas pelo uso comum e extenso. Não obstante, a filosofia jurídica (zetética) se esmera em buscar-lhe fundamentos. Em geral, a natureza jurídica de uma situação é dada pelas normas que a disciplinam. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 12. ed. Barueri/São Paulo: Atlas, 2023, p. 108.

⁹⁸ Sobre a identificação da natureza jurídica como pressuposto para a definição do regime jurídico aplicável, STJ: Direito civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Programa de computador (*software*). Natureza jurídica. Direito autoral (propriedade intelectual). Regime jurídico aplicável. Contrafação e comercialização não autorizada. [...] O programa de computador (*software*) possui natureza jurídica de direito autoral (obra intelectual), e não de propriedade industrial, sendo-lhe aplicável o regime jurídico atinente às obras literárias. [...] Recurso especial parcialmente provido”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 443.119/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 8-5-2003, DJ 30-06-2003.

Assim, compreender e identificar a natureza das normas jurídicas disciplinadoras dos atos de improbidade administrativa permite identificar também o regime jurídico a ser aplicado aos atos ímprobos, e a definir o regime processual a vigorar nas ações de improbidade administrativa.

Nesse contexto, a partir de agora, analisam-se os debates já traçados sob os dois aspectos, o primeiro, a natureza jurídica das normas materiais de improbidade administrativa, e, o segundo, o regime jurídico das normas processuais de improbidade administrativa.

4.1 Discussão inicial a partir da edição do texto constitucional: improbidade tem natureza cível ou penal

A natureza das regras disciplinadoras da improbidade administrativa já era objeto de debate doutrinário e jurisprudencial antes mesmo da promulgação da CF/1988⁹⁹. A partir da CF/1988, com o comando normativo do art. 37, § 4º, a divergência relativa à natureza das normas de improbidade administrativa ganhou um novo destaque.

Do ponto de vista histórico, a primeira divergência se referia à contraposição entre a natureza cível em sentido lato e a eventual natureza penal, a qual surgia a partir da contraposição entre a natureza sancionatória das normas que disciplinaram a improbidade administrativa e a disposição do art. 37, § 4º, da CF/1988, que estabelece as sanções para a prática de ato de improbidade, sem prejuízo da ação penal cabível (o que indicaria a natureza não penal dos atos de improbidade).

Conforme analisa o ex-Ministro do STJ, José Augusto Delgado¹⁰⁰, nos primeiros anos após a edição do diploma, surgiram três correntes doutrinárias sobre o tema: a primeira sustentava que os efeitos da Lei n. 8.429/1992 eram de natureza administrativa e patrimonial,

⁹⁹ Ao analisar o art. 141, § 31, da Constituição de 1946 (“A lei disporá sobre o seqüestro 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”), Olavo Bilac, autor da Lei n. 3.502/1958 (Lei Bilac Pinto), tida como antecedente da Lei n. 8.429/1992, esclarecia que a sanção referida não se enquadrava em nenhuma das hipóteses (cível, administrativa ou penal): “Não é sanção penal, porque sua aplicação não está condicionada à prática de qualquer crime ou contravenção. [...] De sanção civil também não se trata, porque esta visa, geralmente, à reparação do dano, e a sanção que ora estudamos não tem essa finalidade específica. Restaria agora examinar se a sanção é de natureza administrativa. A nota mais característica da sanção administrativa é ser uma repressão disciplinar interna, visto que sua aplicação é sempre feita dentro da organização administrativa, pelo superior hierárquico do servidor faltoso. A sanção que estamos estudando, é, ao contrário, externa, pois sua aplicação somente pode ser feita pelo Judiciário. PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 108-109.

¹⁰⁰ DELGADO, José Augusto. Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. In: **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva** (publicação institucional do Superior Tribunal de Justiça), v. 14, n. 1, p. 1-106, jan.-jul. 2002.

ou seja, cível no sentido lato¹⁰¹; a segunda entendia que a norma revelava conteúdo fundamentalmente de direito penal; e a terceira, denominada eclética, argumentava que a natureza deveria ser definida à luz da autoridade que integrasse o polo passivo da ação, ou seja, poderia a ação ter natureza de crimes políticos, de responsabilidade ou de responsabilidade patrimonial e administrativa.

Diante do art. 37, § 4º, da CF/1988, doutrina e jurisprudência se consolidaram no sentido de que os atos de improbidade revelavam natureza não penal. Esse foi o etiquetamento apontado como a grande novidade trazida pelo texto constitucional, afinal, conforme sinaliza Fábio Medina Osório, pela primeira vez, “a improbidade administrativa foi tratada como ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal¹⁰²”.

Também sob o aspecto doutrinário, José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti¹⁰³ esclarecem: “a relação improbidade-crime tem como parâmetro primário signo da autonomia, e na da dependência, e essa marca constitucional permanente não pode ser apagada por obra legislativa”.

A despeito da autonomia, o STJ, no REsp n. 721.190/CE¹⁰⁴, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu que, em relação aos aspectos sancionatórios da Lei n. 8.429/1992, “impõe-se exegese idêntica a que se empreende com relação às figuras típicas penais, quanto à necessidade de a improbidade colorir-se de atuar imoral com feição de corrupção de natureza econômica”. A ação de improbidade fora classificada como “ação cível com cunho penal”.

A referida divergência, praticamente resolvida no âmbito doutrinário e jurisprudencial dada a consolidação a respeito da natureza não penal das normas da ação de improbidade, foi pacificada a partir da análise do STF por ocasião do julgamento conjunto da ADI 2797-DF e da ADI-2860 DF¹⁰⁵ a respeito da (in)constitucionalidade do art. 84, § 2º, do CP/1940, que estabelecia o foro por prerrogativa de função para as ações de improbidade. Na ocasião, o STF reafirmou a natureza civil das normas de improbidade administrativa, com fundamento no

¹⁰¹ COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília. Brasília Jurídica, 2000, p. 16-18.

¹⁰² OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 107.

¹⁰³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 57.

¹⁰⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 721.190/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13-12-2005, DJ 13-2-2006, p. 696.

¹⁰⁵ ADI 2.797 e ADI 2860, propostas pela CONAMP e AMB, julgadas em conjunto em razão da identidade de objetos. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15-09-2005.

dispositivo do art. 37, § 4º, o qual estabelece a sanção para a ação de improbidade “sem prejuízo da ação penal cabível”¹⁰⁶.

Essa mesma conclusão foi reafirmada na Reclamação 2138¹⁰⁷, a qual analisava a extensão à ação de improbidade face aos Ministros de Estado da competência originária da Corte para processar e julgar os crimes de responsabilidade, e mais uma vez reiterada pelo STF no julgamento da Pet 3240¹⁰⁸, Relator para acórdão Min. Luís Roberto Barroso, oportunidade na qual foi destacado que, a suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da CF/1988, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal.

Consolidou-se, assim, a compreensão de que as normas de improbidade administrativa apresentam natureza civil *lato sensu* (conceito, por exclusão, equivalente à natureza não penal), posição sustentada por Fábio Medina Osório¹⁰⁹.

De toda forma, reconhecer a natureza civil não significa que a ação não pode ser submetida a alguns princípios do direito sancionador, especialmente quando se considera que os princípios do direito sancionador apresentam matriz de ordem constitucional.

Nesse ponto, ao reconhecer o fundamento constitucional dos princípios do direito sancionador, o STF destacou que, as sanções administrativas devem se submeter a um regime jurídico único, “um verdadeiro estatuto constitucional do poder punitivo estatal”, o qual seria informado pelos princípios da legalidade (CF/1988, art. 5º, II, e 37); do devido processo legal (CF/1988, art. 5º, LIV); do contraditório e da ampla defesa (CF/1988, art. 5º, LV); da segurança jurídica e da irretroatividade (CF/1988, art. 5º, XXXIX e XL), da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF/1988, art. 5º, XLVI); da razoabilidade e da proporcionalidade (CF/1988, art. 1º e 5º, LIV)¹¹⁰.

¹⁰⁶ Apesar de o eixo central da fundamentação do STF nos referidos julgamentos se referir à impossibilidade de ampliação das competências (explícitas e implícitas) dos tribunais previstas na Constituição (distribuição vertical de competência funcional), o reconhecimento da natureza civil da ação de improbidade administrativa foi expressamente declarada, vide o seguinte excerto da ementa: “De outro lado, pretende a lei questionada equiparar a ação de improbidade administrativa, de natureza civil (CF, art. 37, § 4º), à ação penal contra os mais altos dignitários da República, para o fim de estabelecer competência originária do Supremo Tribunal, em relação à qual a jurisprudência do Tribunal sempre estabeleceu nítida distinção entre as duas espécies”.

¹⁰⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação 2138. Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17-04-2008.

¹⁰⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pet 3240 AgR. Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10-05-2018, Acórdão Eletrônico, DJe-171, Divulg. 21-08-2018, Public. 22-08-2018.

¹⁰⁹ [...] “o legislador buscou, através da Lei 8.429/92, extrair consequências extra-penais ou cíveis *lato sensu*, vale dizer, no âmbito do direito administrativo, dando tratamento autônomo à matéria. Pensar de modo diverso ou estender caráter criminal às figuras da lei de improbidade além daquilo que foi deliberado pelo legislador, equivaleria a desrespeitar o princípio da legalidade penal”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. Observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 224.

¹¹⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, MS 32.201, Primeira Turma, Min. Roberto Barroso, j. 21-03-2017.

4.2 Gravidade das sanções e respectivo tratamento. Aproximação entre improbidade administrativa, direito administrativo sancionador e ilícitos penais

A submissão dos atos de improbidade ao regime do direito administrativo sancionador decorre, como visto, da matriz constitucional dos princípios do direito sancionador, e, mais do que isso, da própria gravidade das sanções. Nas palavras de Fábio Medina Osório, “como pano de fundo de uma análise axiológica do dever de probidade, portanto, por meio de um olhar abrangente, há uma noção de gravidade imanente à ideia de *ultima ratio* do direito administrativo sancionador”¹¹¹.

A gravidade e a intensidade das sanções aplicáveis nos casos de improbidade administrativa são objeto de reconhecimento unânime pela doutrina. Nesse contexto, merecem destaque as considerações de Néviton Guedes¹¹², para quem a lei de regência prevê sanções que atingem diversas esferas do acusado: o patrimônio particular do agente acusado de atos ímprobos; a perda da possibilidade de participar de negócios públicos; a perda da possibilidade do exercício de funções públicas; e a possibilidade de exercer atividade política (sanção de improbidade gera “o ostracismo político contemporâneo a que corresponde a possibilidade de suspensão dos direitos políticos”)¹¹³. Nesse sentido, Maria Tereza Fonseca Dias e Bruno Martins Torchia acrescentam: “apesar de ser de natureza civil-administrativa (ou civil-política), possui sanções tão severas quanto as normas de cunho penal”¹¹⁴.

A partir da percepção gradual dos ilícitos, é possível identificar uma linha de progressão ascendente entre a improbidade e os ilícitos penais. Significa dizer que, as condutas descritas como infração penal são mais graves que as descritas como ato de improbidade.

Ainda que em abstrato se reconheça a maior gravidade das sanções do direito penal, (afinal, o direito penal é reconhecido como *ultima ratio* para a repressão de condutas ilícitas, cuja aplicação deve se dar em relação às condutas mais gravosas, que ofendam os bens jurídicos

¹¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 130.

¹¹² GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 291.

¹¹³ GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 291-292.

¹¹⁴ DIAS, Maria Tereza Fonseca; TORCHIA, Bruno Martins. A necessidade de harmonização das esferas do poder punitivo estatal (administrativa e penal) no combate à corrupção. In: FORTINI, Cristiana (org.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 212.

mais relevantes), do ponto de vista concreto, as sanções relativas à improbidade administrativa, frequentemente, são mais gravosas que aquelas da ação penal.

Há, nesse sentido, um exemplo histórico trazido pela doutrina¹¹⁵. Trata-se, antes da Lei n. 14.230/2021, da conduta descrita como crime de prevaricação pelo Código Penal em seu art. 319 (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”), cuja sanção cominada é a de detenção de 3 (três) meses a 1 (um ano). Na tipologia de improbidade administrativa, essa mesma conduta era enquadrada no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992, que estabelecia como conduta ímproba retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, cuja sanção cominada incluía a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, o pagamento de multa de até cem vezes o valor da remuneração do funcionário e a proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais.

O exemplo é histórico, pois foi modificado pela Lei n. 14.230/2021, que revogou o dispositivo previsto no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992, a qual estabelecia tipicidade congênere à prevista no art. 319 do CP/1940. Sobre esse ponto específico, ainda que a conduta de prevaricação possa ser enquadrada no modalidade típica de improbidade administrativa constante no art. 11, VI (“deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; (Redação dada pela Lei n. 14.230/2021)”), a nova redação do art. 12, III, diminuiu consideravelmente a gravidade das sanções para as condutas violadoras dos princípios da Administração Pública previstas no art. 11, deixando de prever a perda da função pública, mas mantendo como sanções o pagamento de multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 anos.

A consequência dessa aproximação entre a improbidade administrativa e o crime é a necessidade de o modelo de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa dever estar o mais próximo possível do modelo inerente ao direito penal¹¹⁶.

Dito de outra forma, o regime de apuração dos atos de improbidade administrativa deve estar submetido ao plexo de direitos e garantias aplicável à apuração das condutas mais

¹¹⁵ Exemplo dado por Gregório Edoardo Raphael Selingardi Guardia, considerando o referencial normativo da redação originária da Lei n. 8.429/1992, antes das alterações da Lei n. 14.230/2021.

¹¹⁶ NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 293.

gravosas, e nesse ponto, a referência máxima de garantia é o sistema de apuração de condutas descritas como infração penal.

A identificação do como e em qual medida esse plexo de garantias inerentes ao direito penal e processual penal se aplica aos atos de improbidade pode ser feita a partir da observação, do debate travado, na doutrina nacional e estrangeira, a respeito de outra espécie de aproximação, entre os atos regulamentados pelo direito administrativo sancionador e o direito penal.

Essa aproximação entre o direito administrativo sancionador e o direito penal deve ser analisada sob dois pontos: o primeiro, quais seriam as especificidades do direito sancionador perante o direito penal; o segundo, quais os critérios e as consequências da distinção entre os ilícitos administrativos e os ilícitos penais.

Sobre o primeiro ponto, as especificidades do direito administrativo sancionador em comparação com o direito penal, destacam-se as ponderações de Alejandro Nieto¹¹⁷, para quem a distinção se dá sob cinco aspectos.

O primeiro, a possibilidade de o direito administrativo sancionador intervir nas normas que o regulamentam (o direito sancionador é “braço armado” da administração gestora de interesses e serviços públicos, a qual recebe os influxos de normas provenientes do Poder Legislativo, mas exerce também atividade normativa – o que não ocorre com o direito penal). Em segundo lugar, a caracterização da infração administrativa, o não cumprimento ou a desobediência de algo proibido ou algo determinado (no penal, há uma ação ou omissão, de um tipo normativo em que apenas implicitamente são identificadas a ordem ou a proibição). Terceiro, a finalidade do direito sancionador é preventiva (ao passo que em direito penal, a finalidade é repressivo-punitiva). Quarto: a atuação de cada ramo no enfrentamento de resultados danosos e da produção de riscos é diferente¹¹⁸. Por fim, como quinto aspecto, a ampla gama de ilícitos administrativos revela cada vez mais complexidade orgânica dos infratores e complexidade tecnológica das ações infratoras, ampliando as possibilidades de impunidade, o que requer a ampliação do repertório de atuação do direito administrativo sancionador diante dessas condutas.

¹¹⁷ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 567-568.

¹¹⁸ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 568. “*em el Derecho administrativo sancionador el objetivo fundamental es la evitación de riesgos hasta tal punto que las infracciones danosas forman parte de una categoría casi mareginal y la indemnización por responsabilidad y reposición de las cosas al estado anterior sob epifenómens de la sanción principal*”.

A partir dessa perspectiva, conclui o autor espanhol: “*es fácil constatar la irremediable obsolescência de los planteamientos tradicionales, que giraban machaconamente sobre la identidad o diferencia ontológica entre delitos e infracciones administrativas*”¹¹⁹.

Por outro lado, em relação ao segundo ponto, a busca pela distinção entre os ilícitos administrativos e penais levou, ao longo do tempo, posicionamentos que identificavam essas diferenças a partir de critérios qualitativos e quantitativos.

À luz do critério qualitativo, a diferença entre os ilícitos seria de natureza substancial¹²⁰. Assim, os limites específicos de cada espécie de ilicitude têm como traço distintivo a existência de valor ético e a aplicação de sanções privativas de liberdade nos ilícitos penais, ao passo que, nos ilícitos administrativos, as sanções são dirigidas às infrações de mera ordenação, eticamente neutras, cuja finalidade é proteger as estruturas do Estado¹²¹.

Ainda sob a perspectiva do critério qualitativo, parcela da doutrina sustenta¹²² que o elemento fundamental dessa distinção seria a potencial vocação do direito penal como um mecanismo de tutela dos bens jurídicos, ao passo que, no direito administrativo sancionador, a finalidade da norma seria reforçar o modelo específico de gestão ordinária da Administração¹²³.

Em sentido diverso, alguns doutrinadores¹²⁴ sustentam que a distinção deve se dar à luz do critério quantitativo¹²⁵, sem se relacionar com a ideia de reprovação ética ou de *status* do bem jurídico objeto de proteção. O critério para a distinção residiria na gravidade da sanção

¹¹⁹ Tradução livre: “é fácil perceber a irremediável obsolescência das abordagens tradicionais, que giravam incessantemente em torno da identidade ou diferença ontológica entre crimes e infrações administrativas”. NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 568.

¹²⁰ Essa teoria foi desenvolvida por James Goldschmidt e preconizava a inclusão das infrações administrativas nos ramos identificados como direito penal administrativo. Para aprofundar a matéria: MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52-60.

¹²¹ MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 54-55.

¹²² “[...] em relação aos critérios qualitativos, parte da doutrina tentou distinguir os dois ilícitos com base na característica da ressonância ética e/ou da natureza dos bens jurídicos. Assim, o direito contra-ordenacional seria dotado de menor dignidade ética, ficando reservado para os ilícitos em que não está em causa a lesão de bem jurídico, ou pelo menos não de bem jurídico penal. Desta feita, por não estar em causa uma censura ético-social, seria este critério aquele que justificaria o facto de no direito contra-ordenacional não serem aplicadas medidas restritivas de liberdade, bem como as diferenças de regime que fazem sentir ...”. REBELO, Joana Raquel Pires. **As contra-ordenações administrativas em face das novas tendências de direito administrativo** – a ERSE como caso de estudo. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 21.

¹²³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 118.

¹²⁴ HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo. v. 1, n. 1, 1945, p. 24-27.

¹²⁵ Ao refutarem a distinção qualitativa, sustentam Gomes Tomillo e Sanz Rubiales que, as infrações penais e administrativas têm a mesma natureza e estrutura: GOMEZ TOMILLO, Manuel; SANZ RUBIALES, Inigo. **Derecho Administrativo Sancionador**. Parte Genral: teoria general e práctica del derecho penal administrativo. 3. ed. Cizur Menor: Arazandi, 2013, p. 47-50.

imposta pelo legislador (mais graves para os ilícitos penais e menos graves para os ilícitos administrativos).

Nas palavras de Gregório Edoardo Raphael Selingardi Guardia¹²⁶, os partidários dessa linha analisam, de forma crítica, a “escolha do legislador pela resposta punitiva penal ou administrativa; uma vez que as figuras normativas se encontram ao seu alcance, o processo de decisão pauta-se na gravidade da sanção e atende critérios presentes no próprio sistema jurídico.”

A despeito da divergência na distinção/identificação entre os ilícitos administrativos, a aproximação entre as diversas espécies de ilícito traz como consequência a aplicação das garantias do direito penal ao direito administrativo sancionador.

A matriz do discurso que reconhece a necessidade de transposição das garantias e princípios do direito penal para o direito administrativo sancionador é influenciada, em grande medida (tanto no direito comparado, quanto no direito brasileiro), pelo direito espanhol, no qual, conforme argumenta Alice Bernardo Voronoff de Medeiros¹²⁷, parte-se da “premissa de que as infrações administrativas não se distinguem ontológica nem substancialmente das penas”.

O fundamento para essa premissa, a qual reconhece a unicidade do poder punitivo do Estado, esclarece a autora¹²⁸, é o art. 25 da Constituição Espanhola de 1975, o qual além de aludir ao termo “sancionado” ao lado de “condenado” (com significados diversos, portanto), submete delitos, faltas e infrações administrativas a um mesmo tratamento.

Eis o texto do art. 25, da Constituição da Espanha:

Art. 25. 1. Ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou omissões, caso não se configurem como delito, falta ou infração administrativa, no momento de sua produção, de acordo com a legislação vigente naquele instante.

Ao analisar a evolução da jurisprudência dos tribunais espanhóis, Alice Bernardo Voronoff de Medeiros destaca o julgamento do Recurso de Amparo n. 101/1980, no qual o

¹²⁶ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 109, jan.-dez. 2014.

¹²⁷ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017, p. 159.

¹²⁸ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017, p. 160.

Tribunal Constitucional Espanhol reconheceu que os princípios processuais previstos no art. 24 da Constituição, a despeito de se referirem aos “juízes e tribunais”, deveria ser aplicado à atuação sancionatória da Administração Pública, ainda que com temperamento. A Corte reconheceu que a extensão dos princípios penais deve ocorrer na abrangência necessária para preservar valores essenciais subjacentes à segurança jurídica e encartados no próprio art. 24¹²⁹.

Reconhecida a consolidação da unicidade dos regimes de sancionamento do direito penal e do direito administrativo sancionador, o ponto atual a ser solucionado não se refere à possibilidade ou não de aplicação dos princípios de direito penal ao procedimento administrativo sancionador, mas, conforme analisa Alejandro Nieto¹³⁰, a discussão diz respeito a quais serão os princípios objeto de transposição para o direito administrativo sancionador e em que medida eles serão aplicados.

Importante anotar, como nos lembra Alejandro Nieto¹³¹, que a extensão dos princípios e garantias penais à esfera administrativa não está imune a fundadas críticas por parte da doutrina espanhola.

Em primeiro lugar, reconhece que a inclusão no texto constitucional da matriz normativa disciplinadora do direito administrativo sancionador é um equívoco do legislador constituinte, pois criou um regime jurídico excessivamente rígido^{132 133}. Em segundo, as decisões judiciais que acolheram a tese de larga extensão dos princípios penais (legalidade estrita, reserva legal, tipicidade e culpabilidade) à esfera administrativa acabaram criando obstáculos ao adequado funcionamento da Administração Pública.

Como terceiro ponto, sinaliza-se que, a partir da inclusão do marco normativo no âmbito constitucional, o constituinte inviabilizou a adequação do regime do direito administrativo sancionador pela esfera infraconstitucional, o que gerou, como efeito, a indevida tentativa de

¹²⁹ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017, p. 161.

¹³⁰ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 164-165.

¹³¹ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 565-567.

¹³² No original: “*La constitucionalización de la matriz ha provocado una intensa rigidez del régimen que se esta pagando mui cara*”. NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 566.

¹³³ NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 565: “*Este derecho debe estar inspirado por la Constitucion, como sucede con todas las instituciones jurídicas y a la sobra de aquélla y de sus principios debió certamente nacer y desarrollarse. Pero ni el Tribunal Costitucional ni el Supremo se han contentado con esto y se han empeñado en buscar em la Constitución unos elementos concretos em los que apoyarse. Ahora bien, como tales elementos no existen, se las han inventado sin escrúpulos haciendo decir a la Constitución no que está no há dicho. Se trata, em suma de uma auténtica falsificación hermenêutica que no puede excusarse por las buenas intenciones com que se há realizado*”.

autores espanhóis de criar técnicas de adaptação dos princípios penais ao direito administrativo sancionador, em uma verdadeira “falsificação” e “manipulação” desses princípios.

De acordo com o jurista espanhol, haveria duas falsificações possíveis. A primeira delas consiste na manipulação de textos constitucionais (buscando fundamentos para sustentar o direito administrativo sancionador onde eles não estão presentes); a segunda, na manipulação dos princípios os quais se pretendem constitucionais:

Nótese, pues, la incongruencia del proceso: para dar consistencia al nuevo Derecho Administrativo Sancionador se ha procedido a una primera falsificación jurídica mediante la manipulación de los textos constitucionales; y luego, cuando se ha visto que el sistema no podía funcionar así y que tampoco podía remediarse por leyes ordinarias ya que lo prohibía el rango constitucional, se ha acudido a una segunda falsificación, ahora mediante la manipulación de los principios pretendidamente constitucionales¹³⁴.

A solução descrita por Alice Bernardo Voronoff de Medeiros¹³⁵ amparada nas considerações de Alejandro Nieto estaria na criação de uma dogmática própria para o direito administrativo sancionador, ou seja, “uma dogmática responsiva a elementos que não aqueles absorvidos do direito penal. Por mais paradoxal que a ideia possa soar, o que ele prega é uma “administrativização” do direito administrativo sancionador”.

Independentemente da crítica feita à extensão das garantias do direito penal ao direito administrativo sancionador, a ideia de unicidade dos regimes de sancionamento desses dois ramos do direito, nos leva ao conceito de unidade do poder punitivo estatal, dentro do qual se incluem a improbidade administrativa.

Dessa forma, também em relação à improbidade administrativa, o ponto atual a ser solucionado não se refere à possibilidade ou não de aplicação dos princípios de direito penal à improbidade, mas sim, a discussão diz respeito a quais serão os princípios objeto de transposição para o direito administrativo sancionador e em que medida eles serão aplicados.

Fixada inclusão da improbidade como manifestação do poder punitivo unitário, restaria em aberto a questão atinente a identificação da posição das normas de improbidade: se mais próximas ao direito penal ou mais próximas ao direito administrativo sancionador. E a resposta

¹³⁴ Tradução livre: “Note-se, então, a incongruência do processo: para dar consistência ao novo direito administrativo sancionador, realizou-se uma primeira falsificação jurídica através da manipulação dos textos constitucionais; e depois, quando se viu que o sistema não poderia funcionar assim, e que não poderia ser remediado por leis ordinárias, uma vez que o estatuto constitucional o proibia, recorreu-se a uma segunda falsificação, agora através da manipulação dos princípios supostamente constitucionais. NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 566.

¹³⁵ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017, p. 165.

a essa indagação provoca consequências em relação à identificação da finalidade dessas normas.

Aproximando as normas de improbidade das normas penais, a perspectiva a ser adotada seria sancionatória, retrospectiva. Isto é, isto é, retribui-se o comportamento ilícito passado, mediante a imposição de uma consequência gravosa.

Por outro lado, se pensarmos na aproximação da improbidade com o direito administrativo sancionador, a perspectiva passa a ser prospectiva, ou seja, não há limitação da pretensão sancionatória ao ilícito passado. Assim, as normas de improbidade apresentariam finalidade teleológica, operativa e instrumental¹³⁶.

4.3 Direito administrativo sancionador: a posição adotada pela Lei n. 14.230/2021

Em território nacional, há muito tem se sustentado que os atos de improbidade devem ser caracterizados como uma manifestação do direito administrativo sancionador, e essa posição foi expressamente encampada pela Lei n. 14.230/2021.

O reconhecimento das normas de improbidade administrativa como espécie de direito administrativo sancionador tem como base os estudos de Fábio Medina Osório¹³⁷, elaborados na década de 1990¹³⁸.

Fábio Medina Osório defende que as regras de improbidade se inserem no âmbito do direito administrativo sancionador, o qual pode ser aplicado pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário (como ocorre na aplicação das normas de improbidade pelo Poder Judiciário). Para o autor, quando o Poder Judiciário aplica o direito administrativo sancionador, se está diante de um direito administrativo sancionador judicializado.

¹³⁶ MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017, p. 249. “De uma perspectiva finalística e operacional, o direito administrativo sancionador, como regra, busca a conformação da conduta dos particulares para evitar resultados contrários a objetivos de interesse público definidos no ordenamento jurídico. Ele opera, portanto, a partir de um olhar eminentemente prospectivo e conformativo, dissociado de um juízo de condenação moral. Já o direito penal tem como finalidade inerente (ainda que não seja única) castigar o ofensor por lesão provocada a bens jurídicos caros à sociedade. Sob essa ótica, ele incorpora um olhar retrospectivo, que leva em consideração a reprovação ético-social da conduta do infrator, e busca penalizá-lo na medida de seu merecimento”.

¹³⁷ Ao mencionar a expressa posição na Lei n. 14.230/2021, Fábio Medina Osório destaca: “A reforma da Lei de Improbidade Administrativa acolheu, nesse passo, a aplicabilidade dos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, sob o influxo do conceito que defendemos em trabalho doutrinário publicado originariamente em 1999”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 203.

¹³⁸ Destaca-se o pioneirismo do conceito de sanção administrativa apresentado por Fábio Medina Osório, em território nacional. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 86.

A construção teórica do direito administrativo sancionador trazida pelo estudioso se dá a partir do conceito de sanção administrativa, no qual é fixado o efeito afliativo como elemento essencial da sanção administrativa.

Para Fábio Medina Osório, a sanção administrativa consiste

em um mal ou castigo, porque tem efeitos afliativos, 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.

Esse efeito afliativo¹³⁹, elemento objetivo, identifica a sanção, diferenciando-se do prêmio. Afinal, a sanção traduz um castigo, a imposição de um mal, implicando “um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos, ligados [...] ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo”¹⁴⁰.

Essa definição de sanção administrativa a partir do aspecto objetivo, a qual serve de premissa para o posicionamento da improbidade no direito administrativo sancionador, não é unânime nas doutrinas nacional¹⁴¹ e estrangeira¹⁴². Isto porque, a posição majoritária fixa como critério identificador da sanção administrativa o órgão competente para impor a sanção.

¹³⁹ Ao concordar com o viés repressivo da sanção administrativa, Heraldo Garcia Vitta argumenta que a sanção administrativa, “[...] é a consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável)”. VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66. Em sua compreensão, a finalidade da sanção administrativa é “de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica”.

¹⁴⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 209.

¹⁴¹ Antes da Lei n. 14.230/2021, a posição de Fábio Medina Osório era minoritária. Sustentava-se o critério subjetivo para definir sanção administrativa, ou seja, sanção administrativa era aquela aplicada pela autoridade administrativa (judicial ou legislativa no exercício de função administrativa). VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34. No mesmo sentido, Régis Fernandes de Oliveira preconiza que infração administrativa é o “comportamento típico, antijurídico, cuja sanção é aplicada por órgão administrativo, ou pelos órgãos judicial e legislativo, no exercício de função típica”. OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 33.

¹⁴² O conceito de sanção administrativa construído a partir do elemento objetivo contraria “um quase consenso da doutrina estrangeira, especialmente europeia. NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa: um debate pela perspectiva penal**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 100. Na doutrina estrangeira, entende-se que o critério identificador da autoridade responsável pela aplicação da sanção é o que define a inclusão ou não de determinadas condutas no direito administrativo sancionador (critério subjetivo, ao invés do critério objetivo). NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993, p. 182.

A despeito da controvérsia, adota-se aqui a posição de Fábio Medina Osório em razão da opção legislativa expressa da Lei n. 14.230/2021, alocando a ação de improbidade no âmbito do direito administrativo sancionador¹⁴³.

De toda sorte, as premissas fixadas pelo autor permitem projetar o conceito de sanção administrativa para as sanções aplicadas pela Lei n. 8.429/1992, de maneira que, passa-se a reconhecer nela “sanções judiciais cujo regime jurídico é o de direito administrativo, mais especificamente de direito administrativo sancionador”¹⁴⁴.

Assim, se o traço identificador do regime do direito administrativo sancionador é o conceito de sanção administrativa¹⁴⁵, e não o sujeito responsável por aplicar essa sanção, o fato de a sanção administrativa ser aplicada por um órgão do Poder Judiciário não afastaria a natureza de direito administrativo sancionador¹⁴⁶.

Dito de outra forma, o conceito de sanção administrativa a partir do seu elemento objetivo (efeito aflitivo da sanção) é o que permite o enquadramento das sanções aplicadas em razão dos atos de improbidade administrativa como integrante do direito sancionador, pois, a partir do elemento subjetivo da sanção administrativa, esta última pode ser aplicada tanto pelas autoridades administrativas quanto pelas autoridades judiciárias, por meio do regime de direito administrativo sancionador, independentemente do órgão aplicador (administrativo ou judiciário)¹⁴⁷.

¹⁴³ Esta opção decorre da delimitação do objeto deste trabalho, destinado a analisar o regime jurídico processual da ação de improbidade, no recorte da indisponibilidade de bens. Assim, parece suficiente ao objeto deste estudo apresentar o histórico do reconhecimento da improbidade como parte do direito administrativo sancionador, seus fundamentos, mencionando as críticas mais relevantes. Para uma crítica mais aprofundada a respeito do posicionamento de Fábio Medina Osório: NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 99-105.

¹⁴⁴ De acordo com o autor, a natureza sancionatória prevalece na Lei de Improbidade, resultando “absorvida, embora não o seja, a obrigação de reparação ou indenização pelos danos causados”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 201.

¹⁴⁵ Em sentido diverso, construindo o conceito de infração administrativa a partir das categoria da teoria geral do delito, Daniel Ferreira sustenta que, a infração administrativa pode ser definida como “conduta (que é vidente e exige vontade), substancialmente típica (objetiva e subjetivamente – quando a lei excepcionalmente assim o exigir), antijurídica (quando ausentes causas de justificação – como a legítima defesa etc.) e administrativamente reprovável (quando não se tratar de erro invencível ou de inexigibilidade de conduta diversa). FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21.

¹⁴⁶ “Não configura, portanto, elemento indissociável da sanção administrativa a figura da autoridade administrativa, visto que podem as autoridades judiciárias, de igual modo, aplicar essas medidas punitivas, desde que, outorgada por lei, a respectiva competência repressiva, na tutela de valores protegidos pelo Direito Administrativo”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 99.

¹⁴⁷ “Entendemos, portanto, que não se pode destacar a existência de sanções de direito administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, mormente quando a norma invocada possui em um de seus polos a figura da Administração Pública, direta, indireta ou descentralizada, como lesada pela ação de agentes públicos ou particulares, desafiando

Assim, as normas de improbidade atraem o regime do direito administrativo sancionador, mas, ao serem aplicados pelos órgãos do Poder Judiciário, dá-se origem ao que Fábio Medina Osório denomina direito administrativo sancionador judicializado¹⁴⁸.

O autor explica, ainda, que existem normas de direito administrativo que contemplam condutas proibidas e respectivas sanções, todavia, em geral, essas sanções mais graves só podem ser aplicadas pelos órgãos do Poder Judiciário¹⁴⁹ (é vedada a aplicação dessas sanções pela Administração Pública). Essas sanções guardam proximidade com o direito penal, mas ainda são consideradas de direito administrativo, afinal, editadas pelo ente estatal com a finalidade de proteger interesses públicos e sociais específicos. Assim, haveria atuação do Estado-juiz a partir de competências sancionatórias regradas pelo direito administrativo (direito administrativo sancionador judicializado)¹⁵⁰.

Esse enquadramento das normas de improbidade como direito administrativo sancionador se concretiza a partir da observância das sanções administrativas sob a perspectiva de direito material¹⁵¹ (como uma consequência à prática dos ilícitos)¹⁵².

Ao se compreender a inclusão da improbidade como direito administrativo sancionador, espécie, portanto, de direito punitivo¹⁵³, esclarece-se que a finalidade de responsabilização inerente ao direito sancionador deve ser exercida em observância aos parâmetros de proteção do indivíduo, todos organizados sob a cláusula do devido processo legal (observa-se o

o direito punitivo”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 97.

¹⁴⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 50.

¹⁴⁹ Os partidários do critério subjetivo de definição da sanção administrativa só admitem a aplicação dessa sanção pelo Poder Judiciário no exercício de funções atípicas. VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34; OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 33.

¹⁵⁰ Também adota a expressão ‘direito administrativo sancionador judicializado’: LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2014.

¹⁵¹ [...] “quando tratamos do direito administrativo que sanciona comportamentos, optamos pela eleição de uma concepção conceitual material em torno desse ramo jurídico, identificando-se como direito que regula não só a ação, mas também seu conteúdo”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 207.

¹⁵² A reinserção das sanções administrativas no direito administrativo material não significa negar importância à perspectiva processual do direito administrativo sancionador. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 207.

¹⁵³ [...] “o rastro funcionalista aparece, não obstante, no sistema constitucional protetivo de dever de probidade, menos na função e finalidade da pena, que segue tendo o cunho retributivista de praxe, à luz da jurisprudência, mas sim, no estímulo à estrutura de tipos dolosos e culposos, e de modo mais intenso, na preocupação primordial com a funcionalidade geral do sistema punitivo da improbidade, em detrimento de visões substantivadas na proteção dos valores morais inerentes às atitudes intencionais e não intencionais (e negligentes) dos atores envolvidos. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 129.

compromisso de responsabilização diante dos atos ilícitos sob a perspectiva de garantia e de proteção dos direitos dos indivíduos).

A posição sustentada por Fábio Medina Osório, e admitida como acertada neste estudo, contraria a posição tradicional da doutrina de direito administrativo. Nesse contexto, merece destaque Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁴, para quem a finalidade do regime jurídico administrativo sancionador não é sancionar ou castigar, isto é, não há perspectiva retrospectiva de se aferir a nocividade social da conduta punida, mas sim, desestimular a prática dessas infrações, regulando e disciplinando a vida em sociedade, de forma a instrumentalizar a efetividade do direito administrativo.

Para o autor, esse regime decorre da compreensão de infração administrativa como “descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por autoridade no exercício de função administrativa, ainda que não necessariamente aplicada nesta esfera”¹⁵⁵.

Nesse ponto, concorda-se com Fábio Medina Osório, segundo o qual a busca pela funcionalidade do sistema repressivo não pode desnaturar a sua natureza essencial de sistema punitivo:

Essa obsessão pelo compromisso com a proteção da moralidade das condutas, no lugar de focar seus resultados e os deveres objetivos exigíveis das pessoas, não tem cabimento no bojo do sistema de direito administrativo sancionador, claramente aberto aos mais variados conteúdos derivados do sistema constitucional, mas igualmente comprometido com o desempenho de funções punitivas às transgressões do dever de probidade administrativa¹⁵⁶.

A proteção da moralidade administrativa não pode ser identificada como elemento primordial, o que não significa dizer que essa proteção se mostra irrelevante. Em verdade, conforme sublinham José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti:

É deveras fundamental não assimilar a improbidade administrativa como uma mera espécie de responsabilidade administrativa de cunho disciplinar, visto que a primeira se opera no exercício de jurisdição civil. Por outro lado, esse fato em nada desabona o vínculo de pertencimento ao campo do Direito Administrativo sancionador, já que, inescapavelmente, as sanções por improbidade estarão no plexo de normas secundárias, que visam assegurar a efetividade das normas primárias, todas atreladas ao exercício de função

¹⁵⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 840.

¹⁵⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 840.

¹⁵⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 129.

pública na organização do Estado, e nessa exata medida, atuam como formas institucionais de tutela de interesses públicos¹⁵⁷.

O posicionamento acima foi expressamente contemplado pela Lei n. 14.230/2021, a qual incluiu o § 4º ao art. 1º da Lei n. 8.429/1992, estabelecendo, textualmente, serem aplicáveis ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

4.4 Direito de intervenção

Outra posição doutrinária a respeito do tema é trazida por Ana Carolina Carlos de Oliveira¹⁵⁸, a qual, com fundamento em Winfried Hassemer, inclui as normas de improbidade como espécie do direito de intervenção, o qual está posicionado na zona intermediária entre o direito penal e o direito administrativo, surgindo na zona de intersecção desses dois ramos do direito.

De um lado, identifica-se o processo de expansão do direito penal, cujas características são a ampliação do número de leis penais e dos sujeitos submetidos a essas normas, com a correspondente flexibilização das regras de imputação. De outro, o aumento da gravidade das sanções administrativas.

Esses dois movimentos acabam criando a possibilidade de duplo regime sancionador para uma mesma conduta, revelando, assim, a zona de intersecção identificada por Winfried Hassemer como direito de intervenção.

O direito de intervenção não se destina a aplicar sanções privativas de liberdade, mas a flexibilizar regras e garantias processuais com o objetivo de tornar a investigação mais eficiente¹⁵⁹. Sob essa perspectiva, o direito de intervenção incorpora a perspectiva preventiva peculiar ao direito administrativo sancionador, buscando “a atuação preventiva (como uma

¹⁵⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 57.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

¹⁵⁹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 46.

modalidade de direito preventivo), ou a criação de obrigações de minimizar danos, quando não seja possível revertê-los”¹⁶⁰.

Esse sistema apresentaria duas características destinadas ao alcance de sua finalidade. A primeira delas, a não obrigatoriedade de um sistema de codificação característico do direito penal¹⁶¹; a segunda, a dispensa de instrumentos de responsabilização pessoal¹⁶², com a possibilidade de responsabilização coletiva¹⁶³.

De acordo com a autora, a Lei de Improbidade Administrativa se insere, primeiramente, na aproximação entre as infrações nela previstas e o CP/1940, e segundo, no escalonamento entre as sanções estabelecidas na seara penal e administrativa¹⁶⁴.

Como as normas da improbidade administrativa combinam cláusulas gerais, princípios jurídicos, conceitos indeterminados e tipos especificados de forma casuística, o regime jurídico processual ganha contornos especiais, por intermédio de um processo sancionador que combina “regras mistas de processo civil, ação civil pública, e, mais recentemente, segundo a decisão do Supremo Tribunal Federal, também por regras do Código de Processo Penal, quando houver a demanda pela aproximação entre os Direitos Penal e Administrativo”¹⁶⁵.

¹⁶⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 46.

¹⁶¹[...] “o Direito de intervenção, conforme interpreta Feijoo Sanchez, prescindiria de um sistema de codificação caraterístico do Direito Penal. Seria importante um sistema difuso de reação a problemas sociais conjunturais” OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 47.

¹⁶² A dispensa dos mecanismos de imputação pessoal decorreria da dificuldade de imputação pessoal nos crimes da criminalidade contemporânea, nos quais os atos são praticados com a colaboração de diversos agentes, em decisões coletivas, tornando difícil o isolamento das condutas de cada indivíduo. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 47.

¹⁶³ Esse sistema de responsabilização permitiria a “previsão de sanções rigorosas economicamente para entes coletivos, e viabilizaria uma visão global do delito, ou seja, com a atuação não voltada para a solução de casos isolados, mas para a compreensão do fenômeno delitivo em suas diversas facetas, e permitindo também a integração internacional”. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 47.

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 190.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012, p. 190.

4.5 Modelo híbrido alocado entre o direito penal e o direito civil

Em contraponto ao entendimento de Fábio Medina Osório e de Ana Carolina Carlos de Oliveira, Fernando Gaspar Neisser afasta a improbidade administrativa do regime próprio do direito administrativo sancionador¹⁶⁶, em que pese reconhecer sua inserção no direito punitivo.

Em primeiro lugar, Fernando Gaspar Neisser rejeita a ideia de direito administrativo sancionador aplicado pelo Poder Judiciário, em razão do quase consenso de que o conceito de sanção administrativa considera o órgão responsável pela aplicação, isto é, sanção administrativa é aquela aplicada pela Administração Pública¹⁶⁷.

Da mesma forma, destaca que o conceito de sanção administrativa proposto por Fábio Medina Osório, com punição em caráter geral e *pro futuro*, colide com a característica essencial das sanções administrativas previstas pela doutrina, qual seja, a de que a sanção administrativa “se prestaria em regra à prevenção de condutas indesejadas, antecipando-se à ocorrência de lesão aos bens jurídicos ou mesmo à sua colocação em risco”¹⁶⁸.

Por outro lado, rejeita a concepção do direito de intervenção¹⁶⁹, por considerar que a elevadíssima gravidade das sanções aplicáveis no âmbito da improbidade administrativa não permite a adoção de um sistema punitivo flexível, capaz de gerar a responsabilização independentemente da existência do elemento subjetivo ou a responsabilização coletiva.

Nesse sentido, para o autor, as características essenciais do direito de intervenção são incompatíveis com os pressupostos da Lei n. 8.429/1992, não se admitindo, portanto, a aplicação das graves sanções da improbidade por tribunais administrativos.

Fernando Gaspar Neisser¹⁷⁰ defende que, a partir dos critérios de definição legislativa, natureza do injusto, modalidade de pena aplicada, finalidade pretendida pela sanção e estigma decorrente da condenação, a improbidade administrativa deve estar situada entre o direito civil e o penal, com procedimento desenvolvido perante o Poder Judiciário e aplicação das garantias inerentes ao processo punitivo judicial, um modelo punitivo independente e parcial.

¹⁶⁶ NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 101.

¹⁶⁷ NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 101.

¹⁶⁸ NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 101.

¹⁶⁹ NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 160.

¹⁷⁰ NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 154-204.

4.6 Ponto de convergência entre os diferentes enquadramentos topográficos da improbidade administrativa: aplicação do devido processo legal. Sistema de garantias constitucionais processuais penais

Uma vez apresentada a divergência a respeito da posição topográfica das normas de improbidade administrativa, destaca-se que essas distinções não são apenas de nomenclaturas, mas também, geram efeitos práticos, na medida em que levam a distinções em relação ao regime jurídico aplicado à improbidade administrativa em decorrência desse enquadramento.

Em que pese a distinção entre direito administrativo sancionador judicial, direito de intervenção e direito judicial sancionador, é possível identificar, como ponto comum das três abordagens, a premissa de que o sistema sancionatório da improbidade administrativa deve estar submetido ao princípio do devido processo legal, com seu sistema constitucional de direitos e garantias fundamentais.

O princípio do devido processo legal originado na Magna Carta Inglesa (1215), constitui limitador da arbitrariedade do Estado no exercício do seu poder punitivo, sintetizando¹⁷¹ o conjunto de princípios e de regras a serem observados pelo ente estatal no exercício da atividade de natureza jurisdicional.

Sob o ponto de vista da teoria geral do direito, o devido processo legal, Humberto Ávila¹⁷² revela sua natureza bidimensional, preponderando, sob o aspecto normativo, a natureza de princípio¹⁷³. Estabelece-se, então, o “dever de buscar um ideal de protetividade dos direitos em todos os procedimentos ou processos instituídos pelo poder público, diante da criação de regras necessárias para garantir um processo ou procedimento adequado à defesa dos direitos”¹⁷⁴. Já no sentido indireto, o devido processo legal é um postulado, “já que exige uma interpretação racional das regras e dos princípios procedimentais”.

Prossegue o autor destacando que, “quando são analisados os direitos à ampla defesa, à notificação, à citação, ou ao contraditório, temos a concretização legislativa ou jurisprudencial

¹⁷¹ A nomenclatura ‘princípio síntese’ é utilizada por: LEONEL, Ricardo de Barros. *Garantismo e direito processual constitucional*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 135.

¹⁷² ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷³ “um princípio é uma norma que aponta para um estado ideal de coisas a ser promovido, sem, no entanto, indicar os comportamentos cuja adoção irá contribuir para a promoção gradual desse ideal”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 78.

¹⁷⁴ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

do princípio do devido processo legal por meio de regras”¹⁷⁵. Por essa razão, o devido processo legal é “postulado, princípio e regra”¹⁷⁶, conclui o autor.

Com base nos escritos de Humberto Ávila, o processo é instrumento de proteção dos direitos fundamentais emanados da “aplicação reflexiva dos princípios, especialmente do de liberdade e de igualdade, ou da incidência de regras”¹⁷⁷. Por se tratar de um procedimento punitivo, com imposição de sanções dotadas de elevada gravidade, as ações de improbidade administrativa devem observar, não apenas o procedimento judicial descrito na Lei n. 8.429/1992, mas também, deve respeito à estrutura de garantias processuais previstas na CF/1988.

Diante disso, deve-se aplicar a matriz principiológica constituída “a partir de normas jurídicas construídas com fundamento em princípios e regras constitucionais, cristalizadores de valorações que se espraiam na atividade sancionatória estatal”¹⁷⁸.

Nesses termos, embora o modelo brasileiro de repressão à improbidade não abrigue um conjunto suficiente de garantias para os acusados desses ilícitos, a observância das garantias decorrentes do devido processo legal se impõe¹⁷⁹.

Concorda-se, assim como Bernardo Tinôco de Lima Horta, com o fato de que há uma convergência conceitual, isto é, a improbidade administrativa, em razão da severidade de suas sanções,

possui um rito judicial sancionatório que se aproxima, de perto, do rito punitivo da repressão criminal – com matizes, mas sem que haja uma flexibilização a ponto de tornar em letra morta o sistema de garantias fundamentais previstos em favor dos cidadãos que se sujeitem a gravosos procedimentos punitivos por parte do Estado¹⁸⁰.

¹⁷⁵ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁷⁷ ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Revista de Processo**, ano 33, n. 163, set. 2008, p. 52.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 58.

¹⁷⁹ “[...] a cláusula constitucional em exame não apenas produz normas não contempladas na Magna Carta, mas rearticula outras tantas para que produzam efeitos inovadores, gerando direitos constitucionais aos acusados em geral, em detrimento do deserto de proteção que se perceberia em uma leitura literal do sistema”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 222.

¹⁸⁰ HORTA, Bernardo Tinôco de Lima. A ação de improbidade administrativa e o devido processo legal: apontamentos sobre o regime processual de garantias fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, [S. l.], v. 32, n. 3, p. 39-52, 2020, p. 39-52.

A referência ao sistema de garantias inerentes ao direito penal e processual penal não implica a submissão do direito administrativo sancionador ao direito penal, afinal, não há superioridade normativa deste em relação àquele.

Na realidade, a referência ao sistema de proteção penal decorre da percepção de que há maior consolidação histórica e teórica da dogmática penal, a qual, propõe Fábio Medina Osório “pode e deve servir de inspiração garantista na seara do direito administrativo punitivo, eis que ambas constituem projeções do direito punitivo público, carecendo de limites e contornos básicos comuns”¹⁸¹.

Com base em José Roberto Pimenta de Oliveira e Dinorá Adelaide Musetti Grotti¹⁸², diz-se que a principiologia do direito sancionador não é de direito penal, todavia, ela encontra inspiração na dogmática penal por duas razões básicas. A primeira delas, em razão do maior percurso histórico de desenvolvimento; a segunda, em razão do “elevado grau de institucionalização das normas (materiais e processuais) que disciplinam o *jus puniendi*”.

Nesse cenário, devem ser aplicados à improbidade administrativa os princípios processuais inerentes à relação jurídico-processual a qual objetiva produzir o ato sancionador, os quais são assim identificados¹⁸³: devido processo legal, imparcialidade, contraditório, presunção de inocência, garantia da não autorresponsabilização, inadmissibilidade das provas ilícitas, recorribilidade, definição *a priori* da competência sancionadora, vedação ao *bis in idem*, vedação à *reformatio in pejus*, recorribilidade, motivação e duração razoável do processo.

A aplicação das garantias processuais penais às ações de improbidade administrativa foi reconhecida em pronunciamento bastante antigo do STJ:

[...] 2. Segundo a orientação desta Corte a inicial da Ação de Improbidade pode ser rejeitada (art. 17, § 8º da Lei n. 8.492/92), sempre que, do cotejo da documentação apresentada, não emergirem indícios da prática do ato improprio. Esse tipo de ação, por integrar iniciativa de natureza sancionatória, tem o seu procedimento referenciado pelo rol de exigências que são próprias do Processo Penal contemporâneo, aplicável em todas as ações de Direito Sancionador.

¹⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 224.

¹⁸² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 58.

¹⁸³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 57-58.

3. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 27.704/RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 15-12-2011, DJe 8-2-2012).

No âmbito do STF, destaca-se a Reclamação 41.557, oportunidade em que o Min. Gilmar Mendes reconheceu expressamente que a ação de improbidade “pertence ao chamado direito administrativo sancionador, que por sua vez, se aproxima muito do direito penal e deve ser compreendido como uma extensão do *jus puniendi* estatal e do sistema criminal”¹⁸⁴.

Essa compreensão foi consagrada na nova Lei, cujo art. 1º, § 4º, estabelece: “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nessa Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

¹⁸⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RCL 41.557, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 05-12-2020.

5 NATUREZA E REGIME PROCESSUAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Uma vez reconhecido o enquadramento das normas materiais de improbidade administrativa como direito administrativo sancionador, a qual é reforçada pela expressão opção legislativa procedida pela Lei n. 14.230/2021, a questão atinente à definição do regime jurídico processual a ser aplicado às ações de improbidade administrativa continua a exigir maior aprofundamento.

De acordo com Fábio Medina Osório, o direito processual referente à apuração dos atos de improbidade está ligado ao processo judicial e ao processo administrativo, e apresenta como matriz fundamental a Lei n. 8.426/1992, conectada ao CPC/2015 e associada ao CPP/1941¹⁸⁵.

A doutrina de Fábio Medina Osório parece não responder às indagações centrais do problema: afinal, qual o regime processual a ser aplicado às ações de improbidade administrativa? Os temas e institutos não regulados pela Lei n. 8.429/1992, com as alterações decorrentes da Lei n. 14.230/2021, devem conduzir o intérprete a qual diploma normativo? Ao processo civil, ao processo penal ou ao processo coletivo?

5.1 O que define a natureza de um instrumento processual

A definição da natureza das normas de improbidade permite identificar seu regime jurídico, o qual se mostra relevante, primeiro, como norte para a interpretação, como vetor interpretativo e, em segundo lugar, para a solução das lacunas e de problemas práticos.

Na relação tradicionalmente identificada entre direito material e processo, e aqui recorda-se Julio Maier, para quem o direito material condiciona o direito processual que lhe corresponde¹⁸⁶, o processo deve ser delineado conforme a situação jurídica de direito material que se pretende tutelar.

¹⁸⁵ “O direito processual correspondente à tutela da improbidade resulta atrelado ao processo judicial e ao processo administrativo portanto. Falamos de um direito processual público, sem dúvida, que se bifurca nas esferas administrativa *stricto sensu* e jurisdicional. Nesta, pode-se aduzir que a tutela ligada diretamente ao art. 37, § 4º, da Magna Carta, consubstanciada na LGIA, está conectada ao direito processual regido por normas do Código Processual Civil, legislação de regência das matérias subjacentes, que é a matriz fundamental. Entende-se que essa mesma ação punitiva está associada ao Código de Processual Penal [...]”. OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 215.

¹⁸⁶ MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**: fundamentos. t. 1. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004, p. 170.

Embora o direito processual civil não se confunda com o direito material, Cassio Scarpinella Bueno avalia a necessidade de haver um “entrosamento entre o direito material controvertido, veiculado no processo, e sua própria estrutura, sua própria razão de ser”¹⁸⁷.

Nesse ponto, Antonio do Passo Cabral argumenta que, a relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração “coaxial”. Assim, direito e processo “são eixos convergentes e podem atuar em conjunto transformando as situações processuais e o próprio procedimento, dentro e fora do processo jurisdicional, moldando tanto a regulação primária como a regulação secundária”¹⁸⁸.

Fixadas essas premissas, observa que as ações de improbidade devem ser conformadas à luz da pretensão de tutela do patrimônio público, em observância à estrutura dos direitos e garantias dos acusados pela prática de atos ímprobos.

Em primeiro lugar, que a ação de improbidade deve ser enquadrada, assim como as ações penais e aquelas das quais resultem inelegibilidades, como processos acusatórios, o que atribui aos litigantes a observância do plexo de direitos e garantias processuais do devido processo legal, dentre eles, à luz do princípio da congruência, “o direito de saber, com clareza e precisão, o que exatamente lhes é demandado, evitando-se surpresas do juízo e em juízo”¹⁸⁹.

Em segundo lugar, a ação de improbidade se insere no sistema de tutela da probidade administrativa junto a outros diplomas legais que regulamentam o microssistema anticorrupção, em um conjunto de normas que não se limitam à Lei n. 8.429/1992 (objeto desse estudo), à Lei n. 4.717/1965 (Lei de Ação Popular) e à Lei n. 12.846/2013 (Lei de Responsabilidade das Pessoas Jurídicas) formando a tríade normativa mais citada quando se estuda a matéria.

¹⁸⁷ De acordo com o autor, essa relação deve ser observada sob a perspectiva constitucional: “Entender o processo como método de atuação do Estado Constitucional – e, neste sentido, como algo completamente distinto do conflito que é levado ao Poder Judiciário para resolução – não significa dizer que os contornos desse conflito não possam, em alguma medida, ser indispensáveis para compreender as finalidades do direito processual civil e, vale a ênfase, da própria compreensão de vários de seus institutos, inclusive do próprio processo”. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil**. v. 1. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 44.

¹⁸⁸ “O retorno do processo ao direito material faz com que o procedimento (e suas variações e flexibilizações) devam estar atentos ao direito material e revelar-se em função dele. Mas não se trata de pensar na “tutela diferenciada” como classicamente se imaginava. A relação entre direito material e direito processual não é apenas instrumental, seja ela vetorial (direito => processo => procedimento) ou circular (Zaneti Jr.), nem mesmo uma espiral. A relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração coaxial”. CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, 2021, p. 69-102.

¹⁸⁹ GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 277.

De acordo com Igor Pereira Pinheiro¹⁹⁰, o microssistema de prevenção e repressão à corrupção cível-administrativa é composto por diversos diplomas, direcionados a garantir a probidade da atuação dos agentes públicos e particulares (pessoas físicas ou jurídicas) as quais se relacionam com a administração.

Assim, para além da CF/1988, dos Tratados e Convenções Internacionais Anticorrupção, e da tríade já citada (Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Ação Popular, e Lei de Responsabilização das Pessoas jurídicas), integram esse microssistema:

- ✓ Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985)
- ✓ Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/1993 e Lei n. 14.133/2021)
- ✓ Lei de Declaração de Bens (Lei n. 8.730/1993)
- ✓ Lei das Eleições (art. 73 a 77, da Lei n. 9.504/1997)
- ✓ Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000)
- ✓ Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009)
- ✓ Estatuto das Cidades (art. 52, Lei n. 10.257/2011)
- ✓ Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011)
- ✓ Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016)
- ✓ Lei Participação, Proteção e Defesa dos Usuários do Serviço Público da Administração (Lei n. 13.460/2017)
- ✓ Lei do Conflito de Interesses (Lei n. 13.608/2018)
- ✓ Lei de alteração da LINDB (art. 20 a 30, Lei n. 13.655/2018)
- ✓ e Medida Provisória Responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia (Medida Provisória n. 966/2020)¹⁹¹

Observando primordialmente a finalidade de tutela do patrimônio público, a doutrina tradicional, exemplificada por Arlete Inês Aurelli¹⁹², destacava que a ação de improbidade se individualiza por ter “identidade própria e aspectos procedimentais distintos de todos os demais institutos. Ela reúne características que antes eram constatadas em ações diversas e que obstaculizavam um resultado eficaz de punição”.

Na avaliação de Rubens Alexandre Elias Calixto, a ação de improbidade teve por mérito permitir, em razão das disposições procedimentais, a ampliação da possibilidade de punir atos de improbidade, pois “somente ela reúne elementos que anteriormente estavam pulverizados em ações de naturezas diversas e que [...] dificultavam sobremaneira a eficaz punição dos atos de improbidade”¹⁹³.

¹⁹⁰ PINHEIRO, Igor Pereira. **Improbidade Administrativa no STF e STJ**. Leme: Mizuno, 2021, p. 84.

¹⁹¹ PINHEIRO, Igor Pereira. **Improbidade Administrativa no STF e STJ**. Leme: Mizuno, 2021, p. 84-85.

¹⁹² AURELLI, Arlete Inês. Condições para o exercício da ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5.

¹⁹³ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa**. Críticas e proposições. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010, p. 98.

As vantagens previstas na redação originária da Lei n. 8.429/1992 foram assim enumeradas pelo autor¹⁹⁴:

- (1) a previsão de aplicação de sanções de perda do cargo público e de inabilitação para o exercício da função pública, até então prevista apenas na Lei n. 1.079/1950, no Decreto-Lei n. 201/1967 e no CP/1940 (como sanção secundária, art. 92, do CP/1940);
- (2) a ampliação do espectro de sanções, com aplicação da sanção de multa civil e proibição de acesso a incentivos fiscais e creditícios;
- (3) legitimidade concorrente disjuntiva do Ministério Público e do ente político lesado;
- (4) normas de prescrição, entre elas termos iniciais ao fim do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança; normas de interrupção e ausência de prescrição intercorrente¹⁹⁵.

Ora, se o que define a natureza do instrumento processual é a sua conformação, suas características e seus traços distintivos (não a proximidade entre os bens jurídicos tutelados por esse instrumento processual¹⁹⁶), o viés punitivo da ação de improbidade, com sanções de destacada gravidade, deve projetar efeitos sobre o regime jurídico processual dessa ação. Significa dizer, a finalidade de tutela do patrimônio público deve ser perseguida por intermédio de um procedimento estruturado que observe o plexo de direitos e garantias processuais do acusado.

Conforme analisa Néviton Neves¹⁹⁷, se em momento anterior a doutrina do direito público se concentrava na consecução do interesse público pelo Estado, atualmente, sobretudo no direito administrativo e no direito constitucional, ela tem enfatizado a função de se proteger e de garantir os interesses dos cidadãos submetidos a ação do Estado: “como regra, a simples presença do Estado já carrega consigo supremacia normativa e de poder, que, para um justo equilíbrio, impõe maior precaução, precisamente, em relação a maior proteção concreta do indivíduo”¹⁹⁸.

¹⁹⁴ CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa**. Críticas e proposições. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010, p. 98-99.

¹⁹⁵ A reunião de todos esses elementos, é o que, em conjunto, particulariza a ação de improbidade, fazendo dessa ação algo novo, com identidade própria (ainda que no seu procedimento não haja nada que lhe seja exclusivo). CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa**. Críticas e proposições. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010.

¹⁹⁶ Em sentido diverso, por entender que é a natureza do litígio que qualifica a tutela como coletiva ou individual. SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 6. ed. Leme: JHMizuno, 2022, p. 348.

¹⁹⁷ GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 284.

¹⁹⁸ GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 284.

Com base nessa nova perspectiva¹⁹⁹, a preocupação em proteger direitos e garantias dos particulares se revela ainda mais acentuada quando se está diante de processos cujo resultado seja aplicar alguma sanção gravosa, como ocorre nas ações penais e, no objeto específico deste trabalho, nas ações de improbidade administrativa.

Assim, quanto mais graves as sanções aplicadas ao comportamento ilícito, maior deve ser o plexo de direitos e garantias processuais²⁰⁰ a serem observados no procedimento de apuração desse ilícito²⁰¹.

Definida a inequívoca aplicação do plexo e das garantias processuais às ações de improbidade administrativa, necessário definir o regime processual específico a ser aplicável às ações de improbidade administrativa. Para isso, requer-se, ainda que brevemente, um estudo do histórico de debates a respeito desse instrumento.

5.1.1 Primeiro debate tradicional: finalidade sancionatória e finalidade reparatória

A ação de improbidade se particulariza pela presença de pedido de conteúdo eminentemente sancionatório, ao que se conjuga o pedido de natureza reparatória.

Diante disso, a doutrina classifica a ação de improbidade como precipuamente sancionatória, mas com possibilidade de ressarcimento, em referência ao art. 37, § 4º, da CF/1988.

¹⁹⁹ [...] “bem observados os fatos, o antigo dogma da prevalência do interesse público sobre o particular desconsiderava, como antiga marca de uma visão hoje dificilmente compatível com o Estado Democrático de Direito, o fato de que a proteção às garantias e aos direitos fundamentais dos indivíduos eventualmente atingidos pela ação do Estado deve ser também uma de suas caras preocupações, projetando-se, evidentemente, como um dos mais relevantes interesses públicos a serem concretizados pelos órgãos e agentes de ação estatal”. GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 287.

²⁰⁰ A doutrina do direito administrativo destaca: “a principal preocupação daquele que estuda o direito administrativo não há de ser as ‘prerrogativas da administração’, mas ‘os direitos do administrado’”. MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 65.

²⁰¹ Reconhece-se a correlação entre a gravidade da sanção e a maior observância de direitos e garantias, no âmbito do direito administrativo sancionador: “A penalidade imposta ao administrado deve observar as balizas da proporcionalidade: quanto mais gravosa, tanto mais completo será o regime de garantias processuais, em razão de um juízo de adequação entre o dano e a sanção”. GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 109, jan.-dez. 2014. Nesse ponto, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal, em seu art. 2º, dispõe que a Administração está sujeita aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nessa linha, Teori Zavascki²⁰² sustenta que a ação de improbidade: “é ação com caráter eminentemente repressivo, destinada, mais que tutelar direitos, a aplicar penalidades. Sob esse aspecto, ela é marcadamente diferente da ação civil pública e da ação popular”. Calil Simão compartilha da mesma opinião: “a ação de improbidade administrativa, portanto, é uma ação de natureza essencialmente punitiva. O caráter punitivo é principal, essencial, sem o qual não poder ser proposta”²⁰³.

Na jurisprudência do STJ, dois posicionamentos referendavam essa compreensão da pluralidade de finalidades na ação de improbidade: o primeiro, a jurisprudência consolidada de que “se mostra lícita a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva nesta ação, quando sustentada nas disposições da Lei n. 8.429/1992”²⁰⁴; o segundo, a posição igualmente consolidada de que “a declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário”²⁰⁵.

Ambas as posições foram cristalizadas no julgamento REsp n. 1.899.407/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. 22-9-2021, DJe 13-10-2021, que deu origem ao Tema Repetitivo 1089, o qual reconheceu, definitivamente, a dupla finalidade da ação de improbidade. Afinal, mesmo prescrita a pretensão sancionatória, a ação poderia prosseguir com a pretensão de ressarcimento do dano ao erário.

Nesse julgado, firmou-se a tese de que “Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92”.

²⁰² ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 101.

²⁰³ SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 6. ed. Leme: JHMizuno, 2022, p. 352.

²⁰⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.660.381/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26-11-2018. Em idêntica direção: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12-03-2018.

²⁰⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.331.203/DF, Rel. Min. Ari Pargnedler, Primeira Turma, DJe 11-04-2013. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.518.310/SE, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 01-07-2020; REsp 1.732.285/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21-11-2018; AgRg no AREsp 160.306/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16-04-2015; REsp 1.289.609/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 02-02-2015; AgRg no REsp 1.427.640/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27-06-2014; REsp 1.304.930/AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 28-08-2013; AgRg no REsp 1.287.471/PA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04-02-2013; EREsp 1.218.202/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira seção, DJe 28-09-2012; REsp 1.089.492/RO, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18-11-2010; REsp 928.725/DF, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 05-08-2009.

5.1.2 Segundo debate tradicional: a inclusão ou não da ação de improbidade como espécie de ação civil pública

Outro debate relevante diz respeito à possibilidade ou não de se enquadrar a ação de improbidade como ação civil pública, e nesse ponto, a doutrina majoritária entendia que a ação de improbidade era uma espécie de ação civil pública, em razão de reconhecê-la como integrante do sistema de proteção do patrimônio público.

O fundamento está no art. 129, III, da CF/1988, que estabelece a legitimidade do Ministério Público para instaurar inquérito civil público e ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, bem como de outros interesses difusos.

Assim, se a ação de improbidade tem por finalidade a defesa do patrimônio público, destacam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves²⁰⁶. A CF/1988 autoriza o uso da ação civil pública na seara da improbidade.

Mesmo que se entenda que a finalidade da ação de improbidade não é a proteção ao patrimônio público, mas sim a tutela da probidade administrativa em sentido amplo, a possibilidade de utilização a ação civil pública encontraria fundamento na previsão genérica atinente aos demais interesses difusos e coletivos²⁰⁷. Nesse sentido, Fernando Capez pontua o dever constitucional de proteção, pelo Ministério Público, não apenas do patrimônio público e social e do meio ambiente, mas também, de todo e qualquer interesse difuso ou coletivo²⁰⁸.

Na mesma direção, José Antonio Lisboa Neiva²⁰⁹ reconhece o enquadramento da ação de improbidade como ação coletiva em razão de sua finalidade de “tutela de interesses

²⁰⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 924.

²⁰⁷ Concordando com a premissa de que a tutela do patrimônio público é um direito difuso, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery: “A CF 129, III, conferiu legitimidade ao MP para instaurar inquérito civil e ajuizar ACP na defesa do patrimônio público e social melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP, 1º, *caput*, e § 1º”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: RT, 2014. Nota 25, art. 1º, IV, Lei n. 7.347/1985. Conforme já explicitado em capítulo anterior, a premissa de que a proteção ao patrimônio público constitui interesse difuso é objeto de críticas na doutrina.

²⁰⁸ CAPEZ, Fernando. **Limites constitucionais à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275-276. “tanto a Constituição Federal quanto a legislação correlata empregaram essa fórmula extensiva com o claro propósito de ampliar a lei de improbidade administrativa, o importante instrumento da ação civil pública, para a defesa e proteção de qualquer interesse difuso, ainda que não previamente apontado pelo legislador no momento da elaboração da norma.”

²⁰⁹ NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 29.

metaindividuais de pessoas indeterminadas integrantes da sociedade, protegendo não apenas o patrimônio público, mas também a probidade administrativa”.

O fundamento contrário ao uso da ação civil pública por improbidade administrativa é o de que haveria especialidades dos procedimentos, os quais estariam previstos na Lei n. 8.429/1992 e na Lei n. 7.347/1985. O argumento é rebatido por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, pois o rito da ação civil, ainda que fosse especial, leva a crer que “a questão do procedimento, para fins de incidência da Lei, de sua técnica protetiva, como visto é de nenhuma importância”²¹⁰.

Sob a perspectiva dessa dissertação, apesar da proximidade (e até identidade entre os bens jurídicos tutelados), a diferença entre a ação de improbidade e a ação civil pública individualiza e distancia os dois instrumentos.

Ao analisar a diferença entre a ação de improbidade administrativa e a ação civil pública, Waldo Fazzio Junior assim se manifesta:

Trata-se a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramentos próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral. O fato de a ação ser civil (em oposição a uma ação penal), ou ser pública, num linguajar leigo [...] não faz da ação de improbidade uma ação civil pública no sentido jurídico do termo²¹¹.

Ainda segundo Waldo Fazzio Junior²¹², a Lei n. 8.429/1992, editada após a Lei n. 7.347/1985, (1) disciplinou integralmente as normas relativas à ação por improbidade administrativa, afastando completamente a incidência da Lei n. 7.347/1985 (em razão do § 1º do art. 2º da LINDB); (2) indica o CPC/2015 (e não a Lei n. 7.347/1985) como fonte normativa subsidiária; (3) disciplina de forma diversa as condenações pretendidas por cada um dos instrumentos; (4) estabelece destinação diversa à indenização nas ações de improbidade (enquanto na ação de improbidade a indenização é destinada em favor da pessoa jurídica lesada, na ação civil pública, o valor é revertido para fundo especial).

Dessa forma, a gênese dessa aproximação conceitual entre a ação por improbidade administrativa e a ação civil pública está no reconhecimento da proteção à probidade administrativa como interesse difuso. E mesmo que admitido o enquadramento da tutela da

²¹⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 925.

²¹¹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 294.

²¹² FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 294.

probidade como interesse difuso²¹³, a natureza do direito tutelado, todavia, não define a natureza do instrumento processual utilizado para essa mesma tutela, conforme descreve Dorival Renato Pavan:

O fato de ambas as ações terem por escopo a tutela de interesses enquadrados como difusos não tem o condão de afastar as demais distinções existentes entre a ação de improbidade administrativa e a ação civil pública; do contrário, estar-se-ia admitindo que a identidade da natureza jurídica dos bens jurídicos tutelados por ambas seria apta a afastar as demais regras processuais específicas de cada uma delas, o que não me parece possível, tendo em vista, inclusive, os fins específicos de uma e outra²¹⁴.

Nesse ponto, concorda-se com os argumentos trazidos por Arlete Inês Aurelli²¹⁵, para quem, apesar da ação de improbidade se encaixar no conceito de ação civil pública – no sentido de tratar de interesses da coletividade – ela “não se confunde com a ação civil pública propriamente dita porque possui regramento específico disposto na Lei n. 8.429/1992, o qual deve ser observado”.

De toda sorte, o posicionamento do STJ é de admitir a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa:

[...] 5. Vem se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem a natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade, a Lei 7.347, de 24-7-85. É sob essa forma que o Ministério Público tem proposto as ações de improbidade administrativa, com aceitação da jurisprudência [...].

Essa conclusão encontra fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, que ampliou os objetivos da ação civil pública, em relação à redação original da Lei 7.347, que somente a previa em caso de dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O dispositivo constitucional fala em ação civil pública ‘para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos’. Em consequência, o artigo 1º da Lei n. 7.347/85 foi acrescido por um inciso, para abranger as ações de responsabilidade por danos causados ‘a qualquer outro interesse difuso ou coletivo’. Aplicam-se, portanto, as normas da Lei n. 7.347/85, no que não contrariarem dispositivos expressos da lei de improbidade (REsp n.

²¹³ Já vimos em capítulo anterior que o enquadramento da tutela do patrimônio público e a tutela da probidade administrativa como interesses difusos é objeto de controvérsia na doutrina, havendo respeitável posição em sentido contrário, com a qual concordamos.

²¹⁴ PAVAN, Dorival Renato; CAPELARI, Bruna. O art. 17 da Lei 8.429/92 e os principais aspectos processuais da ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei 8.429/92**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72.

²¹⁵ AURELLI, Arlete Inês. Condições para o exercício da ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 5.

515.554/MA, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 18-5-2006, DJ 19-6-2006, p. 99).

5.1.3 Inovação da Lei – Art. 17-D

A partir da redação da Lei n. 14.230/2021, o debate sobre a natureza da ação foi reacendido, especialmente em razão da inclusão do art. 17-D.

Diante da discussão doutrinária envolvendo a natureza das normas disciplinadoras da ação de improbidade administrativa, a Lei n. 14.230/2021 reconheceu a natureza de direito sancionador, consignando: “a ação de improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil [...]”²¹⁶. Essa opção é reafirmada pelo art. 1º, § 4º (“Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”).

O disposto no art. 17-D, no entanto, é objeto de severas críticas pela doutrina²¹⁷, uma vez que a expressão “não constitui ação civil” acabaria por afastar a aplicação das normas do microsistema de tutela coletiva, o que há muito já está consolidado no sistema pátrio tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

Nessa linha, Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis afirma que, a finalidade essencial da improbidade administrativa seria proteger o patrimônio público, de maneira que a identificação da Lei de Improbidade como norma puramente sancionadora não se sustentaria:

²¹⁶ “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. Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985”.

²¹⁷ Rodrigo Wanis critica a opção legislativa de positivação do direito administrativo sancionador: “Para significativa parte da doutrina nacional e internacional, que tem como precursor o espanhol Alejandro Nieto, a classificação ou definição da instância do Direito Sancionador deve tomar como critério diferenciador a autoridade aplicadora das sanções, pelo que, portanto, a LIA seria norma de direito sancionador de natureza civil, e não de direito administrativo sancionador. Em sentido contrário, que parece ter sido a inspiração teórica da truncada redação do novo art. 17-D, temos a doutrina nacional encabeçada por Fábio Medina Osório, que, em uma leitura peculiar da doutrina espanhola, passou a adotar como parâmetro classificatório do Direito Sancionador a relação jurídica base, para considerar, portanto, a LIA como norma de Direito Administrativo Sancionador.” WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 83, jan.-mar. 2022.

[...] a Lei de Improbidade Administrativa visa, eminentemente, à proteção eficiente do patrimônio público, da probidade administrativa e do direito fundamental à boa administração pública. Por maior que tenha sido o esforço de identificá-la como norma puramente sancionadora e nela se fazer constar clara preocupação com os direitos e garantias individuais dos investigados/condenados, o intérprete não pode desconsiderar que a finalidade primordial da LIA é justamente a proteção do patrimônio público, da probidade administrativa e da boa governança, mesmo porque da própria sanção (cominada ou efetivamente aplicada) também decorrem indissociáveis efeitos preventivos²¹⁸.

Essa crítica parece ter sido endossada, ao menos pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do Tema 1199²¹⁹, oportunidade em que destacou:

A Lei 14.230/21, de maneira inexplicável, pretendeu, em seu artigo 17-D, excluir a natureza civil da ação de improbidade, em que pese esse substrato partir da própria Constituição Federal. Ora, ao errônea e fictamente tentar excluir a natureza civil da ação de improbidade, a lei não teve força de excluir a natureza civil do ato de improbidade e suas sanções, pois essa ‘natureza civil’ tem substrato diretamente do texto constitucional.

Diante dessas críticas, oportuno enfrentar o significado da expressão legal “não constitui ação civil.” Para Hermes Zanetti Junior, a disposição de que a ação de improbidade não constitui ação civil, no máximo, poderia significar que a ação de improbidade não tem natureza de direito privado (já que seu objeto é de direito público)²²⁰.

Nesta dissertação, entende-se, diversamente, que o emprego da expressão “não constitui ação civil” significa, em primeiro lugar, que a ação de improbidade não é uma ação civil pública, e, em segundo lugar, que a ação de improbidade não é uma ação primordialmente ressarcitória (mas sim, uma ação de natureza sancionatória²²¹).

²¹⁸ WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 83, jan.-mar. 2022.

²¹⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 843989, Rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 18-08-2022, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-251, Divulg. 09-12-2022, Public. 12-12-2022.

²²⁰ O argumento é utilizado pelo autor para rejeitar o afastamento da ação de improbidade do microsistema de tutela coletiva. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

²²¹ Segundo o texto, “A carta constitucional pátria assinala o caráter civil das sanções decorrentes dos atos de improbidade administrativa, o que deve ser harmonizado com o disposto no art. 17-d da Lei n. 8.429/1992 (acrescido pela Lei n. 14.230/2021), restringindo-o apenas no sentido de reconhecer que a ação por improbidade não se confunde com a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) ou a ação popular (Lei n. 4.717/1965), no que diz respeito ao controle de legalidade de políticas públicas ou proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”. BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. ApCiv 0000577-19.2016.4.03.6136-SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Rubens Alexandre Elias Calixto, j. 6-6-2024, DJe 10-06-2024.

Em relação ao primeiro ponto²²², além de distinguir a finalidade e a conformação de cada um dos instrumentos processuais analisados²²³, a primeira parte do art. 17-D encontra reforço ao final do mesmo artigo, o qual distingue os objetos da ação de improbidade da ação civil pública²²⁴. Igualmente, o art. 17, § 16, ao prever a possibilidade de se converter a ação de improbidade em ação civil pública, reafirma a distinção entre os dois instrumentos, afinal, só se pode converter uma ação em outra quando ambas são diferentes.

Em relação ao segundo ponto, é necessário distinguir as expressões *cível* e *civil*. Enquanto *cível* é o “termo que denomina o próprio direito privado, incluindo o direito civil, o direito comercial e o direito do trabalho [...]”²²⁵, *civil* é a expressão “referente a todos os atos e ações pertinentes ao direito civil, com exclusão do direito do trabalho e do direito comercial”.

Diante disso, o legislador não afastou a ação de improbidade do espectro *cível*²²⁶. Significa dizer, não contrariou a premissa constitucional de que a improbidade é uma espécie de ilícito não penal²²⁷.

Em verdade, ao utilizar a expressão ‘não constitui ação civil’, o legislador limitou-se a rejeitar a concepção de que a finalidade principal desse instrumento é de natureza civil (tutela ressarcitória), em um claro reforço à natureza sancionatória da ação²²⁸. Segundo Calil Simão²²⁹, “a função do processo de improbidade administrativa é constatar a existência de ato ímprobo e legitimar a punição do responsável. A função da ação de improbidade é implantar uma punição”.

²²² “O art. 17-D, *caput*, do CPC, ao prever que a ação de improbidade administrativa não é uma ação civil, parece, na realidade, se referir à ação civil pública, o que pode ser confirmado pela segunda parte do dispositivo, ao prever que seu ajuizamento seja vedado 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”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

²²³ O tema será aprofundado quando se analisar se a ação de improbidade deve ser classificada no sistema do processo coletivo, do processo civil, ou do processo punitivo não penal.

²²⁴ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 17-D, *caput*, segunda parte, [...] 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”.

²²⁵ PAULO, Antonio de. **Pequeno Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 81.

²²⁶ Emerson Garcia reconhece a natureza *cível* da ação de improbidade, com projeção de consequências em relação ao rito a ser adotado e ao juízo competente para apreciar essas ações (juízo *cível*, não criminal). GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626-627.

²²⁷ A posição sustentada nesse texto permite conciliar o disposto no art. 147-D com a posição consolidada no STF de que a improbidade administrativa tem natureza civil. Sobre o ponto, consignou o STF no julgamento do Tema de RG 1.199: “A Lei n. 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 n. 976.566/ PA [...]. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – ‘ilegalidade qualificada pela prática de corrupção’” [...].

²²⁸ [...] “o objetivo do processo é punitivo, sendo a ação classificada como repressiva-sancionatória”. SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 6. ed. Leme: JHMizuno, 2022, p. 346.

²²⁹ SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 6. ed. Leme: JHMizuno, 2022, p. 346.

A natureza sancionatória pode ser identificada não só no art. 17-D, mas na própria conformação processual da ação de improbidade prevista na Lei reformadora.

Na compreensão de Gabriel Pinheiro Chagas, as inovações legislativas, partindo do reconhecimento da improbidade administrativa como elemento típico de direito administrativo sancionador, estruturaram “um rito processual com requisitos e procedimentos voltados ao atendimento desse objetivo central a ser atingido por uma ação consubstanciada nas disposições da nova redação da Lei n. 8.429/1992”²³⁰. Como exemplo, o autor destaca alguns aspectos procedimentais: vedação à mudança de capitulação legal (art. 17, § 10-C); vedação à presunção de veracidade em caso de revelia (art. 17, § 19, I); impossibilidade de se impor o ônus da prova ao réu (art. 17, § 19, II); direito do réu se manifestar na instrução em interrogatório (art. 17, § 18). Igualmente, o legislador, ao fixar as regras de aplicação das sanções, consagra no art. 17-C, IV, diversos princípios do direito sancionador²³¹.

Assim, afirmar que a natureza da ação é sancionatória não significa dizer que o legislador excluiu completamente a possibilidade de tutela reparatória na ação de improbidade, mas, sim, que atribuiu a finalidade sancionatória, sem mencionar ser uma finalidade exclusiva.

O que se fez foi destacar essa finalidade punitiva, reforçando a observância aos direitos e às garantias do acusado, a qual, inclusive, já era reconhecida na moldura normativa da redação originária da Lei n. 8.429/1992. A natureza sancionatória é, portanto, a mais relevante, o que não significa a inexistência de outras funções acessórias. A mais importante, mas não a única.

Nesse ponto, Cassio Scarpinella Bueno²³², ao analisar a ação de improbidade à luz do marco normativo da Lei n. 14.230/2021, assinala: “a depender do tipo do ato descrito na petição inicial, a repercussão jurídica reservada pela lei de regência varia e, conseqüentemente, também o(s) pedido(s) a ser(em) formulado(s) que são, eminentemente, sancionatórios”.

²³⁰ CHAGAS, Gabriel Pinheiro. A natureza sancionatória da improbidade administrativa e a sua incorreta conversão em ação civil pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²³¹ De acordo com o art. 17, IV, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, a sentença nas ações de improbidade deve [...]: “IV. Considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa: a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; c) a extensão do dano causado; d) o proveito patrimonial obtido pelo agente; e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as conseqüências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; g) os antecedentes do agente; V – considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente; VI – considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas; VII – indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

²³² BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do poder público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (e-book), p. 545.

Para o autor²³³, o art.17-D, inserido pela Lei n. 14.230/2021, ao salientar que a finalidade típica da ação de improbidade “repressiva, de carácter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de carácter pessoal previstas nessa lei”, atrai a possibilidade de cumulação de pedidos.

A ressalva de que a ação de improbidade não é o instrumento adequado 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”, significa apenas que aquela não pode ter como única finalidade o controle de políticas públicas e a proteção do patrimônio, mas está autorizado, na perspectiva do autor, a cumulação do pedido sancionatório, com pedidos de outras naturezas:

Uma coisa, importante discernir, é querer transformar a “ação de improbidade administrativa” em uma ação de controle de legalidade ou de políticas públicas; outra, bem diferente, é cumular aquelas iniciativas na forma como proponho, viabilizando que duas ou mais pretensões, devidamente fundamentadas nas suas respectivas causas de pedir, possam ser cumuladas em um mesmo processo, visando à otimização da prestação jurisdicional, sem descurar (e nem poderia ser diferente) do contraditório e da ampla defesa²³⁴.

Para justificar sua posição, Cassio Scarpinella Bueno²³⁵ sustenta que, na hipótese de as finalidades diversas da Lei n. 8.429/1992 se sobreporem àquelas que lhe são próprias, “se está diante de uma ilegalidade, mas não de improbidade”. A nova Lei estabelece, diante disso, a possibilidade de conversão do procedimento (art. 17, § 16)^{236 237}.

5.1.4 Aplicação do regime do CPC/2015 à improbidade administrativa

Antes mesmo da promulgação da Lei n. 14.230/2021, a doutrina já sustentava que o ilícito de improbidade e suas sanções apresentavam características de natureza cível, razão pela

²³³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*), p. 549-550.

²³⁴ Eventuais peculiaridades procedimentais de cada iniciativa não são óbice para tanto, sobretudo quando observado o art. 327, § 2º, do CPC/2015. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*).

²³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*).

²³⁶ BRASIL. Lei n. 8.429/1992. “Art. 17, [...] § 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Incluído pela Lei n. 14.230, de 2021).

²³⁷ Segundo o autor, “se aquelas outras finalidades acabarem se sobrepondo à caracterização e à configuração da improbidade administrativa, a solução dada pela própria Lei n. 8.429/1992, na redação que lhe deu a Lei n. 14.230/2021, é de conversão da ‘ação de improbidade administrativa’ em ‘ação civil pública’ (art. 17, § 16).”

qual a atividade processual destinada à imposição de sanções deveria ser submetida a uma metodologia de idêntica natureza²³⁸.

Assim, a ação de improbidade deve ser analisada por magistrado com competência cível, utilizando-se da base normativa do CPC/2015, “ressalvadas obviamente as singularidades da Lei n. 8.429/1992, aplica determinadas sanções com observância das garantias preexistentes nessas searas e com o necessário influxo do direito penal, fonte mor do direito sancionador”²³⁹.

Essa natureza cível da ação de improbidade, conforme já mencionado neste estudo, era reconhecida pela jurisprudência, o que foi reafirmado no julgamento do Tema Repercussão Geral 1.199 do STF. Com a promulgação da Lei n. 14.230/2021, essa natureza se tornou ainda mais clara, haja vista a expressa referência do legislador reformador a diversos títulos do CPC/2015.

No art. 17 da Lei de Improbidade, determina-se aplicar à ação de improbidade o procedimento comum previsto no CPC/2015. Igualmente, em diversos outros dispositivos, o legislador faz menção ao CPC/2015: art. 16, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa (estabelece a aplicação do regime da tutela de urgência do CPC/2015 à indisponibilidade de bens na improbidade administrativa); art. 16, § 9º (cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que deferir ou indeferir o pedido de tutela de urgência); art. 17, § 6º, II (aplicação das regras do CPC/2015 sobre deveres das partes e litigância de má-fé – arts. 77 e 80 do CPC/2015); art. 17, § 6º-A (O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei n. 13.105/2015); art. 17, § 6º-B (aplicação das hipóteses de rejeição do art. 330 do CPC/2015); art. 17, § 7º (aplicação das normas do CPC/2015 sobre contagem de prazo); art. 17, § 15 (aplicação das regras do IDPJ – arts. 133 a 137 do CPC/2015); art. 17-C (observância do art. 489 do CPC/2015 sobre a sentença, com os destaques do inciso do art. 17-C da Lei n. 8.429/1992).

Outro desdobramento decorrente da aplicação do regime do CPC/2015 à improbidade administrativa é mencionado por Cassio Scarpinella Bueno: “por força da aplicação subsidiária do sistema codificado, importa destacar que os pedidos a serem formulados pelo autor da “ação

²³⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626-627; FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade administrativa** – questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 413; DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007, p. 228; FIGUEIREDO, Lucia Valle. Alguns aspectos tópicos da improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade administrativa** – questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 336; FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2011, p. 170.

²³⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 626-627.

de improbidade administrativa” devem ser certos e determinados (arts. 322 e 324 do CPC/2015)”²⁴⁰.

Segundo o autor,

Não deve prevalecer, por isso mesmo, o que a prática acabou por consagrar no sentido de o autor pedir, por exemplo, que ao réu seja imposto o pagamento de multa civil de “até vinte e quatro vezes o valor da remuneração percebida pelo agente”. Importa que o autor especifique qual é o valor da multa que pretende ver aplicada ao réu, justificando se ela deve ser fixada no máximo legal ou em outro patamar inferior e por qual razão²⁴¹.

Ora, se a definição da natureza de um instrumento processual decorre da sua conformação, a estrutura normativa definida pela Lei n. 8.429/1992, a qual se encontra em consonância com a matriz constitucional (que estabelece a natureza cível da improbidade administrativa), parece não deixar dúvidas de que a conformação da ação de improbidade é de uma ação cível, com influxo das garantias constitucionais inerentes aos processos sancionadores.

5.2 Processo coletivo

Após debater a natureza das regras atinentes à improbidade administrativa, a doutrina e a jurisprudência iniciaram uma discussão a respeito da natureza das regras processuais relacionadas à improbidade administrativa.

Esse ponto surgiu a partir da previsão constitucional, que estabeleceu um grande avanço à proteção do patrimônio público, ao conferir ao Ministério Público a legitimidade para instaurar inquérito civil e ajuizar ação civil pública objetivando tutelar o patrimônio público, compreendido pela doutrina como uma espécie de direito difuso²⁴².

²⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*), p. 548. As exceções, ensina o autor, são aquelas previstas no próprio dispositivo do CPC/2015.

²⁴¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*), p. 548.

²⁴² “No sistema anterior, a tutela jurisdicional do patrimônio público somente era possível mediante a ação popular, cuja legitimação ativa era e é do cidadão (CF 5º LXXIII). O MP podia assumir a titularidade da ação popular, apenas na hipótese de desistência pelo autor (LAP 9º). A CF 129, III, conferiu legitimidade ao MP para instaurar Inquérito Civil e ajuizar ACP na defesa do patrimônio público e social melhorando o sistema de proteção judicial do patrimônio público, que é uma espécie de direito difuso. O amplo conceito de patrimônio público é dado pela LAP 1º, *caput*, e § 1º. (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil e legislação processual extravagante em vigor, p. 1018)”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: RT, 2014. Nota 25, art. 1º, IV, Lei n. 7.347/1985.

Assim, de acordo com Hermes Zanetti Junior²⁴³, a proteção da moralidade e da probidade administrativa, especialmente a tutela do combate à corrupção, “é claramente um bem jurídico difuso como guarida constitucional e natureza cível *lato sensu*, direito público coletivo, portanto (art. 37, § 4, da CF/1988)”.

De acordo com José Antonio Lisboa Neiva, o enquadramento da moralidade como um valor socialmente difundido, pertencente a toda sociedade, impõe o enquadramento da tutela da probidade como proteção a interesse difuso, com natureza transindividual e objeto indivisível “na medida em que ambas, como já visto, encontram-se intimamente ligadas à probidade e a probidade, por sua vez, também é um valor protegido constitucionalmente”²⁴⁴.

Ao se compreender a proteção ao patrimônio público como direito difuso, grande parte da doutrina nacional posicionou as normas processuais da improbidade administrativa como integrante do microssistema das ações coletivas, o qual, segundo Patricia Miranda Pizzol²⁴⁵, é formado, especialmente, pelo CDC (arts. 90 e 110 a 117), e pela Lei de Ação Civil Pública (art. 21), com aplicação subsidiária das normas do CPC/2015.

Segundo a autora, o microssistema é composto à luz do “princípio da perfeita interação entre o CDC e LACP”, afinal, o art. 90 do CDC prevê expressamente a aplicação do CPC/2015 e da Lei n. 7.347/1985 às ações consumeristas²⁴⁶, ao passo que o art. 21 da LACP prevê a aplicação, às ações civis públicas, dos dispositivos constantes no Título III do CDC.

Junto a esses dois diplomas, a doutrina destacou como importante elemento a integrar o sistema de proteção aos direitos difusos e coletivos as normas da Lei de Ação Popular, “fechando-se o circuito” com o CPC/2015, destacado como fonte subsidiária²⁴⁷.

De acordo com Rodrigo Otávio Mazieiro Wanis, as normas de improbidade integram um microssistema,

²⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

²⁴⁴ NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006, p. 30.

²⁴⁵ PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 153-154.

²⁴⁶ BRASIL. Lei n. 7.347/1985. “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

²⁴⁷ Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, haveria um “regime integrado de mútua complementaridade entre as diversas ações exercitáveis na jurisdição coletiva: a ação civil pública ‘recepcionou’ a ação popular, ao invocá-la expressamente no *caput* do art. 1º da Lei 7.347/85; a parte processual do CDC (título III da Lei 8.038/90) é de se aplicar, no que for cabível, à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85); outras ações podem ser exercitadas no trato de matéria integrante do universo coletivo (arts. 83 e 90 CDC) finalmente ‘fechando o circuito’, o CPC aparece como fonte subsidiária (CDC, art. 90; Lei 7.347/85, art. 19; LAP, art. 22)”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. 2. ed. São Paulo. RT, 1996.

um conjunto de normas protetivas e sancionadoras extrapenais, as quais descrevem condutas, estabelecem procedimentos próprios, garantias individuais, espécies de tutela administrativa e judicial e ainda cominam sanções, de diversas naturezas, nas distintas e relativamente intercomunicáveis instâncias de responsabilização²⁴⁸.

Esse microssistema foi reconhecido pela jurisprudência do STJ (AgRg nos EREsp 995.995, Rel. Min. Raul Araújo, j. 11.05.2015, DJ 09-04-2015), a qual sinalizou que a ausência de norma específica em um determinado diploma deve encaminhar o intérprete à busca de uma solução no próprio sistema de tutela coletiva:

[...] 4. Deve prevalecer o entendimento esposado no aresto paradigma, pois esta Corte tem decidido que a Ação Civil Pública, Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor compõem um microssistema de tutela dos direitos difusos, motivo pelo qual a supressão das lacunas legais deve ser buscada, inicialmente, dentro do próprio microssistema. 5. A ausência de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, tanto no CDC quanto na Lei 7.347/85, torna imperiosa a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). 6. Agravo regimental desprovido (STJ, AgRg nos EREsp 995.995, Rel. Min. Raul Araújo, j. 11-05-2015, DJ 09-04-2015).

Para a doutrina, esse microssistema seria integrado, para além dos diplomas essenciais (CDC e LACP, LAP), por outras leis que disciplinam a tutela de interesses coletivos. Dentre elas, merecem destaque o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), a Lei de proteção a pessoas com deficiência (Lei n. 7.853/1989); a Lei de proteção de investidores do mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/1989); o Estatuto do Idoso (Lei n. 8.842/1994), a Lei de Infrações à ordem econômica (Lei n. 12.529/2011), o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) e a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1990)²⁴⁹.

Nessa direção, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves²⁵⁰ sustentavam ser possível o uso da ação civil pública para se apurar os atos de improbidade, combinando as regras da Lei n. 8.429/1992, com a incidência das “regras processuais previstas na Lei n. 7.347/1985 por ser

²⁴⁸ WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 83, jan.-mar. 2022.

²⁴⁹ Ao identificar esse microssistema como jurisdição coletiva civil, Patricia Miranda Pizzol ressalta: “Em razão dessa interação entre o CDC e a LACP, além dos outros diplomas legais que cuidam das ações coletivas, pode-se afirmar a existência de um microssistema destinado à tutela de todos os direitos e interesses coletivos – a chamada “jurisdição civil coletiva” ou o microssistema ou minissistema das ações coletivas”. PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 71-72; 156.

²⁵⁰ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 929.

a tutela do patrimônio público um direito difuso, constatação que serve de polo metodológico à solução de intrincadas questões processuais no campo de que ora nos ocupamos”²⁵¹.

O reconhecimento da inclusão da Lei de Improbidade Administrativa no microssistema de proteção coletiva foi objeto de expresso posicionamento do STJ, o qual, no REsp n. 869.843 – RS, Min. Luiz Fux, j. 18-09-2007, assim se manifestou:

É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da Administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF/1988 como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Cautelar Inominada, Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas²⁵².

Exemplos da integração das normas da ação de improbidade ao microssistema de proteção dos direitos difusos e coletivos são mencionados por Cassio Scarpinella Bueno²⁵³. O primeiro deles diz respeito à adoção do sistema de legitimidade concorrente e disjuntiva prevista na redação originária da Lei n. 8.429/1992 para se propor a ação de improbidade, a qual é característica “do modelo de processo coletivo adotado pelo sistema brasileiro”²⁵⁴. O segundo exemplo, indicativo da integração da ação de improbidade administrativa ao microssistema de tutela coletiva é a previsão na redação originária do art. 8.429/1992. A

²⁵¹ Do ponto de vista histórico, apesar da divergência inicial a respeito da possibilidade de se usar a Ação Civil Pública para tutelar patrimônio público, a questão foi superada em razão da Lei n. 13.004/2014, a qual acrescentou o inciso VIII, ao art. 1º, da Lei n. 7.347/1995, incluindo entre as finalidades da ação civil pública, a proteção do patrimônio público e social.

²⁵² No mesmo sentido: STJ, ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSORTES. PRAZO EM DOBRO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LIA. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. ART. 191 DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microssistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos com amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para “propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83 do CDC). 2. A Lei de Improbidade Administrativa estabelece prazo de 15 dias para a apresentação de defesa prévia, sem, contudo, prever a hipótese de existência de litisconsortes. Assim, tendo em vista a ausência de norma específica e existindo litisconsortes com patronos diferentes, deve ser aplicada a regra do art. 191 do CPC, contando-se o prazo para apresentação de defesa prévia em dobro, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. 3. Recurso especial não conhecido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.221.254/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 5-6-2012.

²⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (e-book), p. 24.

²⁵⁴ Na reforma da Lei n. 14.230/2021, o legislador modificou o sistema, estabelecendo no art. 17, legitimidade apenas para o Ministério Público. Todavia, esse dispositivo teve sua eficácia suspensa pela ADI 7.042 e 7.043.

semelhança do disposto para a ação popular (art. 6º, § 3º, da Lei n. 4.717/1965) estabelecia que, nos casos em que a pessoa jurídica afetada pelo ato não figurasse como autora da ação de improbidade administrativa, ela seria intimada para, querendo, intervir no processo²⁵⁵.

Do ponto de vista consequencial, a posição jurisprudencial do STJ ao reconhecer a ação de improbidade integrante ao microssistema coletivo, construída em momento anterior à Lei n. 14.230/2021, trouxe como efeitos posicionamentos sobre alguns temas processuais²⁵⁶. Dentre eles, destacam-se submeter a sentença de improcedência na ação de improbidade ao reexame necessário²⁵⁷; receber a apelação do réu somente no efeito devolutivo²⁵⁸; e a possibilidade de se impugnar qualquer decisão interlocutória por agravo de instrumento (art. 19 da Lei n. 4.717/1965), em detrimento do previsto no art. 1.015 do CPC/2015²⁵⁹.

A partir da Lei n. 14.230/2021, aqueles que defendiam a inclusão no microssistema coletivo começaram a destacar o aspecto procedimental da nova lei que reforça essa conclusão: a permanência da legitimidade concorrente e disjuntiva para a ação de improbidade²⁶⁰.

Essa possibilidade havia sido suprimida no texto originário da Lei n. 14.230/2021, no entanto, ao julgar as ADIs 7.043 e 7.042, o STF declarou a inconstitucionalidade da atribuição de legitimidade processual ativa exclusiva do Ministério Público, restabelecendo a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por meio de ato de improbidade administrativa.

Outro argumento utilizado para manter a ação de improbidade no microssistema coletivo é o fato do legislador ter incluído a previsão de que a improbidade é ação de direito sancionador, logo, não modifica a natureza de ação coletiva, afinal, o processo coletivo “está

²⁵⁵ Com a Lei n. 14.230/2021, a norma passou a constar no § 14 do art. 17, nos seguintes termos: “Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo”.

²⁵⁶ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁵⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1.220.667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30-6-2017.

²⁵⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.523.385/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7-10-2016.

²⁵⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.733.540/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4-12-2019.

²⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145, p. 133-145.

acostumado a servir de instrumento para garantir a efetividade do direito administrativo sancionador”²⁶¹ ²⁶².

5.2.1 Críticas à inclusão da ação de improbidade no microssistema de tutela coletiva

Apesar da relevância dos fundamentos daqueles que sustentam que a ação de improbidade integra o microssistema de tutela coletiva, essa posição pode ser objeto de críticas²⁶³. A primeira delas parte do questionamento da própria premissa de que o direito à probidade administrativa deve ser enquadrado como direito difuso²⁶⁴.

Conforme já destacado, apesar da relevância da tutela da probidade administrativa, nem todo interesse geral supraindividual se caracteriza como direito difuso. Na ação de improbidade administrativa, a pretensão de se aplicar a sanção ao agente ímprobo é um interesse público, afinal, é de interesse da coletividade preservar a moralidade administrativa, zelando pelo adequado funcionamento administrativo e pela proteção do patrimônio público. Ocorre, conforme leciona Susana Henriques da Costa²⁶⁵, que o interesse subjacente à demanda não é um direito difuso, mas um interesse geral da coletividade.

Nesse ponto, o argumento sempre utilizado é o de que, nas ações penais pela prática de crimes contra a Administração Pública, há interesse da coletividade na repressão das condutas

²⁶¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145, p. 133-145.

²⁶² [...] “o processo coletivo brasileiro inclui o direito administrativo e o direito administrativo sancionador entre os direitos que tutela. Uma das características principais do nosso processo coletivo é exatamente esta: não setorial, transubstancial ou não taxativo, permitindo a tutela de todos os interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF/1988, *in fine*).” DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145, p. 133-145.

²⁶³ De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves, “A ação de improbidade administrativa sempre foi um estranho no ninho do microssistema coletivo. Suas exclusivas sanções sempre serviram para distingui-la de forma bastante marcante das demais espécies de ação coletiva. Não houve, entretanto, ao menos não de forma generalizada, uma discussão mais profunda a respeito de como suas singularidades sancionatórias a tornavam incompatível com o microssistema coletivo. Verdade seja dita, com raras exceções, mesmo a natureza sancionatória não era considerada da própria essência dessa espécie de ação. E sua inclusão no microssistema parecia algo natural e sistêmico.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 156 (*ebook*).

²⁶⁴ Mesmo a doutrina que afasta a natureza de direito difuso da ação de improbidade reconhece que a pretensão de ressarcimento do erário, por não estar relacionado ao exercício do poder punitivo do Estado, poderia estar submetido ao microssistema dos processos coletivos. Essa opção, todavia, traz inconvenientes do ponto de vista prático, pois a cumulação de pleito punitivo como pleito ressarcitório (cumulação objetiva) resulta na adoção de regimes jurídicos processuais distintos em um mesmo processo. MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 86.

²⁶⁵ COSTA, Susana Henriques da. **O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 71-77.

e na adequada aplicação da sanção, mas isso não transforma a ação penal em instrumento de tutela de direito difuso, nem em ação coletiva.

A segunda crítica dirigida à inclusão da ação de improbidade ao microsistema de tutela coletiva consiste na diversidade na conformação dos elementos essenciais das ações coletivas e a improbidade. Segundo Antonio Gidi²⁶⁶, os elementos distintivos da ação coletiva são a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada: “a ação coletiva é proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto) cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)”.

Ora, as regras do processo coletivo a respeito dessa tríade – legitimidade, objeto e coisa julgada – em nada se aproximam da disciplina da ação de improbidade. Nesse ponto, a própria compreensão da gênese das ações coletivas reforça o afastamento da ação de improbidade do microsistema.

Patricia Miranda Pizzol, ao descrever as origens das ações coletivas, pondera que a concepção de processo coletivo decorreu da inadequação da tradicional dicotomia público e privado à luz das peculiaridades da sociedade contemporânea complexa, de massa, imbuída de conflitos igualmente complexos e coletivos.

Essas lições em nada se aplicam às ações de improbidade, na medida em que o conflito submetido à cognição na ação de improbidade é delimitado, com pretensão eminentemente punitiva, objeto e partes bem delimitados. Significa dizer, os problemas identificados na concepção das ações coletivas²⁶⁷ divergem dos problemas identificados nas ações por improbidade administrativa.

Em terceiro lugar, destaca Fredie Didier Junior²⁶⁸, que nenhuma das regras inerentes aos processos coletivos tem aplicação das ações de improbidade, não havendo a) *fair notice* aos membros do grupo; b) certificação do processo para definição de grupo ou membros do grupo;

²⁶⁶ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

²⁶⁷ [...] “a inadequação do processo civil tradicional (com seus institutos fundamentais, do contraditório à prova, à coisa julgada) à proteção dos direitos coletivos. Cuida da necessidade de adequação do processo e das instituições processuais às exigências de tutela de tais novos interesses, afirmando que o antigo tema da necessidade de tutela e de acesso à justiça assume uma configuração nova, enfatizando o desencontro entre as duas concepções de processo civil (que resolve lides interindividuais e que resolve lides envolvendo a coletividade) e as dificuldades de ordem política (porque a várias forças interessa manter o *status quo*) e psicológica (a resistência natural do homem à novidade) do superamento da concepção tradicional”. PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 73.

²⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

c) ampliação do contraditório ao grupo e aos membros do grupo, com audiências públicas; d) transporte *in utilibus* da coisa julgada.

Em quarto lugar, ainda segundo Fredie Didier Junior, o formalismo processual do processo coletivo é estruturado²⁶⁹ de maneira a tutelar os interesses do grupo e dos membros do grupo (considerados vulneráveis), ao passo que, na ação de improbidade, a estruturação tem por finalidade proteger réu.

Dessas críticas surgem duas possibilidades de enquadramento da ação de improbidade: processo punitivo não penal ou ação civil *lato sensu*.

5.3 Processo punitivo não penal

Para enfrentar o tema do regime jurídico das ações de improbidade, e de outros procedimentos com viés punitivo, Sarah Merçon-Vargas identifica a categoria dos processos punitivos não penais²⁷⁰, isto é, aqueles em que “se postula a aplicação de sanção punitiva, enquanto manifestação do poder estatal de punir”, com adjetivação não penal, indicando “a exclusão dos processos formalmente penais”²⁷¹.

Ao propor o que denomina um modelo de processo judicial punitivo não penal, Sara Merçon-Vargas percorre o mesmo caminho de aproximação entre o processo e as garantias constitucionais, assinalando que a construção da visão constitucional de processo se dá “no

²⁶⁹ [...] “microsistema coletivo é inteiramente voltado para tutelar o direito material, recheado de regras procedimentais que buscam, justamente, proteger o autor durante o trâmite procedimental. No microsistema do processo acusatório punitivo ocorre exatamente o contrário, porque, neste, a proteção procedimental é toda outorgada ao réu, considerada a parte mais fraca e vulnerável da relação”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

²⁷⁰ Por entender que a Lei n. 14.230 constitui um marco do desenvolvimento do direito processual Sancionador/punitivo, Fredie Didier Junior leciona: “A criação do conceito de ‘processo punitivo/sancionador’, mais abrangente, uma espécie de ‘passo atrás’ epistemológico, parece realmente ser a postura mais correta. Ele conseguiria reunir processos com muitas características comuns, que poderiam ser agrupados numa mesma família: processo penal, processo administrativo sancionador, processo na justiça desportiva e até o inquérito para apuração de falta grave, no âmbito trabalhista. A nota ‘comum’ a todos é a aplicação de sanção decorrente de exercício de poder punitivo e a necessidade de um regime jurídico de proteção do acusado/réu/investigado etc. As semelhanças do processo da improbidade administrativa com esses processos punitivos são bem evidentes; de outro lado, não é nem um pouco fácil aproximá-lo de uma ação coletiva para tutela de direitos difusos, por exemplo”. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145, p. 133-145.

²⁷¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

desempenho da atividade legislativa, na produção de normas legais que disciplinam a forma de incidência das garantias processuais”²⁷².

Para a autora, a existência de poucas normas de processo previstas na legislação especial demanda a identificação do CPC/2015 como norma geral. Todavia, considerando que essas normas do processo civil não foram concebidas para os processos punitivos não penais, é importante verificar sua compatibilidade com as garantias constitucionais do processo²⁷³.

Em determinadas situações, o intérprete deve se socorrer da eficácia da própria norma constitucional (enquanto regra ou princípio) para preservar o conteúdo essencial das garantias decorrentes do devido processo legal.

No âmbito da compreensão de processos judiciais punitivos não penais, a tarefa inicial consistiria em se identificar o modelo teórico, a compreensão de “como dever ser o devido processo legal”. Nessa tarefa, devem ser percebidas, primeiramente, quais são as garantias aplicáveis para, a partir daí, se definir a gradação adequada (em que medida essa garantia se aplica), partindo sempre do referencial máximo, que é o direito processual penal.

No processo judicial punitivo não penal, à semelhança do processo penal, há, segundo a autora, “desigualdade estrutural da relação processual que repercute no modo de ser das garantias do devido processo legal”²⁷⁴, circunstância não presente no processo civil, cuja finalidade se limita às tutelas jurídicas obrigacionais.

Por essa razão, Sara Merçon-Vargas entende não ser constitucionalmente adequado, a partir de um modelo garantista, que o mesmo paradigma possa ser aplicável à uma ação de cobrança e a uma ação de improbidade, afinal “as diferenças no direito material e na relação jurídica processual são muito sensíveis e devem refletir-se também no modelo de processo, na perspectiva das garantias”²⁷⁵.

Diante da insuficiência da legislação dos processos punitivos não penais, conclui:

o rol de garantias constitucionais do processo e o grau desejável de incidência de tais garantias podem ser extraídos do próprio devido processo legal, considerando a singularidade do direito material, seu potencial de restrição de

²⁷² MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

²⁷³ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

²⁷⁴ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 40.

²⁷⁵ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 43.

direitos fundamentais e os aspectos estruturais da relação jurídica processual²⁷⁶.

Fredie Didier Junior ressalva que o processo de improbidade administrativa tem semelhanças bastante evidentes com os processos punitivos, ao passo que em relação às ações coletivas para a tutela de interesses difusos, essa aproximação não se afigura fácil.

A despeito da relevância dos fundamentos trazidos por Sara Merçon-Vargas, a compreensão constitucional posicionando a improbidade no campo civil²⁷⁷, a sistemática adotada na lei de improbidade, e as diversas referências ao CPC/2015 justificam a desnecessidade de se criar uma nova categoria de processos punitivos.

Sob a perspectiva adotada nesta dissertação, posicionar a ação de improbidade no sistema processual civil, ainda que com ajustes, se revela adequado para, posteriormente, se identificar e definir o regime processual desse instrumento.

5.4 Ação civil *sui generis*

A despeito de parte da doutrina sustentar posicionamento contrário, a ação de improbidade não pode ser considerada espécie de ação coletiva. Nesse ponto, concorda-se com Teresa Arruda Alvim²⁷⁸, ao enquadrar a ação de improbidade como ação civil *sui generis*²⁷⁹ a partir dos cinco argumentos expostos a seguir.

²⁷⁶ MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 43.

²⁷⁷ Nesses termos, relembra-se trecho do voto do Min. Rel. Alexandre de Moraes do RE 843.989/PR: “A Constituição Federal, portanto, no campo civil, pretendeu punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e a moralidade administrativas, mas para tanto, exigiu a tipificação legal das condutas denominadas “atos de improbidade” e geradoras de graves sanções previstas no § 4º do art. 37, e disciplinadas no art. 12 da Lei 8.429/92, de maneira a possibilitar a ampla defesa e o contraditório, com absoluta respeito ao devido processo legal.”

²⁷⁸ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁷⁹ Sobre a relação entre a expressão pleito civil *lato sensu*, utilizada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, e tradição processual brasileira: “Em nosso país, o direito administrativo é direito subjetivo público e tratado pelos mesmos juízes (jurisdição uma) que tratam as causas de direito privado (direito civil e comercial). Essa característica de diferenciar *common law* e *civil law* pela extensão atribuída à locução “civil”, no *common law*, todo processo não penal, na tradição romana-germânica, “direito privado” e “direito público” sendo as causas de processo civil limitadas a julgar os conflitos de direito privado, já foi apontada pela doutrina internacional comparatista como um elemento da distinção *common law/civil law*”. DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145, p. 133-145.

Em primeiro lugar²⁸⁰, o critério identificador da ação civil pública não está relacionado à natureza dos bens e direitos por ela tutelados (patrimônio público, meio ambiente, consumidor, ordem econômica, ordem urbanística, e demais direitos difusos), de maneira que esses bens jurídicos podem ser protegidos por meio de outros instrumentos processuais, dentre eles, execução fiscal, ação penal, e ações individuais.

Em segundo lugar, “a sentença proferida na ação de improbidade não espraia seus efeitos por toda uma comunidade”²⁸¹. Dessa forma, eventual sentença condenatória dirige-se, individualmente, contra os acusados, responsabilizando-os na medida da sua culpabilidade.

Em terceiro lugar, a finalidade essencial da ação de improbidade é a “aplicação de sanções punitivas aos agentes públicos, não à inibição ou a reparação de danos causados em nível supraindividual”. Afinal, na ação de improbidade, o autor exercita pretensão acusatória, com a finalidade de aplicar sanções ao réu, sejam elas de natureza civis, administrativas ou políticas, por intermédio de procedimento dotado de garantias especiais (decorrentes da presunção de inocência)²⁸².

Fixada a natureza sancionatória, aplica-se o regime jurídico sancionador, o qual não se confunde com o regime da reparação ou indenização. Isto porque, “enquanto a reparação visa a recomposição patrimonial, a punição é um meio de retribuição e intimidação para a prevenção dos ilícitos. Como a sanção punitiva vai além da mera reparação de dano [...] sua aplicação está cercada de cautelas mais rígidas”.

Em quarto lugar, a reparação do dano ao erário e a perda dos bens obtidos ilicitamente são efeitos civis da sentença condenatória proferida na ação de improbidade (art. 18 da Lei n. 8.429/1992), à semelhança do ocorrido na sentença penal condenatória (art. 91 do CP/1940)²⁸³.

E, quinto lugar, o legislador realçou a distinção entre a ação civil pública e a ação de improbidade, vedando expressamente o ajuizamento da ação de improbidade com finalidade de

²⁸⁰ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁸¹ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁸² ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁸³ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

controlar a legalidade de políticas públicas, ou para proteger interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 17-D)²⁸⁴.

Afastada a natureza de ação civil pública, indaga-se: qual, então, é a sua natureza?

Segundo Teresa Arruda Alvim, a ação de improbidade também não pode ser enquadrada como ação civil comum, em razão da especial legitimidade ativa e da pretensão de natureza acusatória. Assim, o enquadramento adequado seria de “ação civil *sui generis*, construída a partir da compatibilidade da repressão dos atos de corrupção com os direitos fundamentais do acusado”²⁸⁵.

A partir de uma compreensão constitucional de processo, as normas da ação de improbidade se inserem em um regime há tempos denominado por Cassio Scarpinella Bueno como modelo constitucional do direito processual civil. Nele, devem ser observadas e aplicadas não só as normas constitucionais referentes ao processo, mas observadas as regras do direito processual civil a partir das diretrizes constitucionais (filtragem constitucional)²⁸⁶.

O processo, afirma o autor, deve se estruturar conforme o modelo constitucional, “deve ser interpretado e aplicado com os olhos voltados para a realização concreta de valores e situações jurídicas que são a ele exteriores, passando necessariamente pelos valores que a própria Constituição exige [...]”²⁸⁷.

Ainda segundo Cassio Scarpinella Bueno, referindo-se ao processo civil em geral, mas por meio de lições inteiramente aplicáveis às normas processuais da ação de improbidade administrativa, mais do que identificar o *status* constitucional de temas processuais, é preciso “construir – a bem da verdade, reconstruir – o pensamento do direito processual civil daquela ótica, verificando se e em que medida o modelo foi ou não alcançado satisfatoriamente”²⁸⁸.

²⁸⁴ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁸⁵ ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.

²⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil. v. 1. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 63.

²⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil. v. 1. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 62.

²⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **O modelo constitucional de processo civil**: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. Disponível em: <https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024. “Ler e interpretar as normas processuais civis desde a Constituição Federal, desta forma, deve ser entendido como o método a ser empregado; método que, bem compreendido, é decorrência natural da própria compreensão do papel desempenhado pela Constituição Federal no nosso modelo de Estado. É a já referida ‘força normativa da Constituição’ impondo a todo o ordenamento e a todos os seus personagens o seu próprio conteúdo.” BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil. v. 1. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 63.

Assim, apesar das regras processuais da ação de improbidade administrativa apresentarem como fonte normativa primária as disposições da Lei n. 8.429/1992, e as regras do CPC/2015 (o qual tem sua aplicação prevista no art. 17 da Lei n. 8.429/1992), a interpretação e a aplicação dessas regras devem se submeter a uma “alteração qualitativa e consciente”²⁸⁹ para não se desviar do modelo constitucional de processo.

Ao se alterar a interpretação e a aplicação dessas regras, permite-se, simultaneamente, aplicar garantias processuais do direito administrativo sancionador e do direito penal e processual penal às ações de improbidade administrativa, formando um arcabouço de regras cuja validade decorre da sua compatibilidade com o modelo processual constitucional.

Note-se que, a previsão do art. 17-D da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, de que a ação de improbidade “não constitui ação civil”, reforça essa compreensão. Referida expressão significa apenas que a ação de improbidade é ação civil pública, logo, não tem finalidade essencialmente ressarcitória, mas sancionatória. Como consequência disso, a conformação de seu procedimento é sancionatório. Civil, porém, sancionatório.

Assim, a definição da ação de improbidade como ação cível *lato sensu* se justifica quando se observa que, a partir da matriz normativa obtida pela combinação das normas contidas na Lei n. 8.429/1992, e no CPC/2015, já se estabelece um procedimento com maior intensidade de garantias processuais aos sujeitos processuais. No ponto em que essas garantias já previstas na legislação não se revelarem suficientes à proteção dos acusados à luz do devido processo legal, poderão ser realizados ajustes procedimentais, incluindo técnicas processuais especiais²⁹⁰.

5.5 Da ação civil de procedimento especial ao livre trânsito de técnicas processuais

Conforme ensina Antonio Carlos Marcato, os procedimentos especiais se distinguem do comum (em maior ou menor intensidade), pela exigência de se ampliar o âmbito de cognição

²⁸⁹ Cassio Scarpinella Bueno usa a expressão para se referir ao modelo constitucional do processo civil em geral: “Trata-se, vale a ênfase, de apontar a necessidade de uma alteração qualitativa e consciente na interpretação e na aplicação da legislação processual civil que não pode se desviar daquele ‘modelo’”. BUENO, Cassio Scarpinella. **O modelo constitucional de processo civil**: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. Disponível em: <https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

²⁹⁰ Destacando o potencial de adaptação e de efetividade do procedimento: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

dos fatos relevantes e pertinentes, com a consequente ampliação do espectro probatório; ou então, em razão da prática antecedente de atos relacionados a certas peculiaridades da causa. Assim, em determinadas hipóteses, opera-se a conversão ou a redução procedimental, ou seja, a transmutação, durante o processo, do procedimento especial, até então em curso, para o procedimento comum²⁹¹.

Assim, e assentado o regime jurídico processual da ação de improbidade como ação civil *sui generis*, conclui-se que a ação de improbidade administrativa deve ser compreendida como uma ação civil de procedimento especial, submetida aos influxos das garantias constitucionais inerentes aos processos sancionadores²⁹².

Definir ação de improbidade como procedimento especial é relevante pois, assim, ressalvam-se as regras especiais previstas na Lei n. 8.429/1992, com as alterações da Lei n. 14.230/2021, as quais se conformam com a natureza sancionatória dessa ação.

Apesar da diminuição da relevância dos procedimentos especiais em razão do CPC/2015, a técnica processual que deu origem a essa redução de relevância também se aplica à ação de improbidade, de maneira que, de alguma forma, o resultado da conformação da ação de improbidade é igualmente alcançado.

A partir do CPC/2015, os procedimentos especiais tiveram importância reduzida, na medida em que fora fixado um procedimento comum mais flexível, o qual pode ser adaptável a situações que exijam tutela diferenciada. Registra-se, por exemplo, a norma do art. 327, § 2º, do CPC/2015, a qual permite, nos casos de cumulação de pedidos, a inserção de técnica processual diferenciada prevista em procedimento especial, a qual não seja incompatível com o procedimento comum.

²⁹¹ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 59.

²⁹² Sobre o procedimento da ação previsto na redação da Lei n. 8.429/1992, antes da reforma decorrente da Lei 14.230/2021, pronunciava-se Cassio Scarpinella Bueno: “Ao contrário da regra do § 6º do art. 17, tratada no item anterior, que pode ser entendida como um mero evidenciamento do que já decorre do sistema processual civil codificado, as regras relativas ao procedimento da ação de improbidade administrativa são, genuinamente, novas. Ela passou a apresentar uma peculiaridade procedimental inicial se comparada com as “ações de procedimento comum ordinário”, tais quais reguladas pelo Código de Processo Civil (art. 271).” BUENO, Cassio Scarpinella. O procedimento especial da ação de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **Improbidade Administrativa** – questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001. Mantendo essa compreensão a partir da reforma da Lei n. 14.230/2021, preconiza o autor: “a chamada ‘ação de improbidade administrativa’ deve ser compreendida como o procedimento especial cuja finalidade é aplicar as penalidades reservadas a quem pratica atos capitulados como sendo de improbidade administrativa nos termos do art. 37, § 4º, da CF, e consoante gradação da Lei n. 8.429/1992 com as diversas e profundas modificações da Lei n. 14.230/2021.” BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela provisória e desconsideração da personalidade jurídica na ‘ação de improbidade administrativa’. In: TESOLINI, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo. **Direito Federal Brasileiro**. 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques. Londrina: Toth, 2023.

A doutrina reconheceu, então, uma mudança de paradigma, pela qual o procedimento comum pode ser adaptável, maleável e flexível, apto a incorporar técnicas diferenciadas previstas nos procedimentos especiais²⁹³.

Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti Junior chamam atenção para a diferença entre “a concepção anterior dos procedimentos especiais e do procedimento ordinário, rígido, estanque e inflexível, e a atual, que prevê o livre trânsito de técnicas processuais entre os procedimentos especiais e o procedimento comum”²⁹⁴.

Esse novo contexto, o qual admite o livre trânsito das técnicas processuais, inclui a ação de improbidade, que pode definir sua conformação a partir da regra do livre trânsito de técnicas processuais. Diante disso, “a regra do livre trânsito de técnicas faz apenas reforçar com a menção ao procedimento comum, uma vez que a sua aplicação é supletiva, subsidiária e residual em relação às normas específicas da improbidade”²⁹⁵. O contexto leva à conclusão de que o regime processual da ação de improbidade é formado pelas normas especiais da Lei n. 8.429/2021, com aplicação do CPC/2015, e das garantias processuais constitucionais inerentes aos processos sancionadores (as quais podem ser recepcionadas a partir do livre trânsito de técnicas processuais)²⁹⁶.

Nesses termos, o art. 17 da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, estabelece que a ação para aplicar sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto no CPC/2015, salvo o disposto na Lei.

A ressalva da parte final do art. 17 (“salvo o disposto nesta lei”) revela o destaque dado pelo legislador às regras especiais de conformação da ação à sua natureza sancionatória.

Alberto dos Reis²⁹⁷ sustenta que, o procedimento deve se ajustar formalmente à essência do direito objeto de tutela (reconhecimento ou execução), afinal, “é a fisionomia especial do

²⁹³ BONDOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao art. 327. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 831; DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 66-67.

²⁹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

²⁹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

²⁹⁶ Fredie Didier Junior destaca o potencial de adaptação e de efetividade do procedimento da ação de improbidade: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

²⁹⁷ REIS, José Alberto dos. **Processos especiais**. Coimbra: Coimbra, 1955, p. 1-2.

direito” que estabelece a forma especial de procedimento, ou seja, “a criação desses procedimentos especiais vincula-se ao ajuste da forma ao objeto da ação, com o que se estabelece perfeita correspondência entre os trâmites do processo e o direito que se pretende fazer reconhecido ou efetivo”²⁹⁸.

Na ação de improbidade, a natureza sancionatória projeta efeitos sob diversos aspectos do procedimento, desde a petição inicial, até aspectos probatórios, da decisão judicial, e do regime das tutelas de urgência.

Alguns exemplos procedimentais da conformação da ação de improbidade à luz da finalidade sancionatória são destacados por Fredie Didier Junior:

a) justa causa para a propositura da ação (art. 17, §§ 6º e 6º-B); b) recorribilidade da decisão que rejeita preliminares suscitadas pelo réu (art. 17, § 9º-A); c) rigorosa estabilidade objetiva do processo (art. 17, § 10-C); d) rigorosa decisão de organização do processo (art. 17, §§ 10-C e 10-D); e) concretização ainda mais detalhada do que o CPC do dever de motivar (arts. 17, § 10-F e 17); f) proibição de sanção de confissão ficta em caso de o réu recusar-se a depor (art. 17, § 18), de presunção de veracidade das alegações de fato trazidas pelo autor em razão da revelia (art. 17, § 19, I) e de redistribuição dinâmica do ônus da prova (art. 17, § 19, II); g) não há remessa necessária (art. 17, § 19, IV, e art. 17-C, § 3º); h) possibilidade de condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios, no caso de improcedência da ação, comprovada a má-fé (art. 23-B, § 2º); i) ordem diferenciada de bens sobre os quais a ordem de indisponibilidade pode recair (art. 16, § 11); j) transporte da coisa julgada civil e penal em favor do réu da improbidade administrativa (art. 21, §§ 3º e 4º)²⁹⁹.

Nesses termos, o art. 17 da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, estabelece que a ação para aplicar sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto pelo CPC/2015, salvo o disposto nesta Lei.

Uma vez fixada a natureza jurídica das regras processuais da ação de improbidade, com a identificação desse instrumento como espécie de ação civil sui generis, cumpre nos analisar como essas premissas impactarão na solução dos problemas identificados na indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa, tema que será objeto de análise nos próximos capítulos deste estudo.

²⁹⁸ REIS, José Alberto dos. **Processos especiais**. Coimbra: Coimbra, 1955, p. 1-2.

²⁹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

6 CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE

A tutela cautelar de indisponibilidade de bens no âmbito das ações civis públicas de improbidade administrativa é salutar para se garantir a efetividade do processo, de modo a resguardar eventual necessidade de ressarcimento ao erário, contornando os efeitos deletérios do tempo inerente a todo e qualquer processo judicial.

A preocupação pela tutela satisfativa de recompor os cofres públicos fez com que o STJ (tema 701), antes da Lei n. 14.230/2021 (que alterou a Lei de Improbidade Administrativa – Lei n. 8.429/1992), passasse a autorizar a decretação da medida constritiva patrimonial cautelar através da mera “presunção” de *periculum in mora*, bastando, para tanto, demonstrar-se *fumus boni iuris* (presença de indícios fortes da prática de improbidade administrativa).

A partir da Lei n. 14.230/2021, o art. 16, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, passou a exigir, para se decretar a cautelar de indisponibilidade de bens, “a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado do processo”. Nesse contexto, há três pontos a serem analisados.

Em primeiro lugar, a partir das premissas fixadas nos capítulos anteriores, posiciona-se a medida de indisponibilidade de bens no sistema processual civil, com influxos de direito sancionador. Nesse contexto, analisa-se a tutela provisória como instrumento efetivo do processo, especialmente, sob a perspectiva do princípio constitucional da presunção de inocência.

Mais especificamente, abordam-se as tutelas cautelares patrimoniais como instrumento de proteção do patrimônio público, procurando compreender o regime jurídico originário (antes da Lei n. 14.230/2021) sob o viés doutrinário e jurisprudencial.

Em segundo lugar, analisa-se se o novo regime é compatível com a CF/1988 e com os tratados internacionais que estabelecem o compromisso de repressão à corrupção.

Em terceiro lugar, investiga-se, através do método hipotético-dedutivo, com base em pesquisas doutrinária e jurisprudencial, as regras processuais da Lei n. 14.230/2021 relativas à medida de indisponibilidade de bens, comparando-as com o regime jurídico originário das cautelares patrimoniais (anterior à Lei n. 14.230/2021) e com o sistema processual civil. Analisa-se em qual medida essas novas regras se conformam com as conclusões parciais anteriores fincadas nesse trabalho.

6.1 Tutela provisória como instrumento de efetividade do processo

Superado o modelo clássico de processo civil, que atribui ao autor as consequências da demora do processo (individual ou coletivo), passou-se a conceber mecanismos para melhor distribuir, entre os sujeitos processuais, o ônus decorrente do tempo necessário para se efetivar o direito material.

Assim, o tempo do processo não pode prejudicar o autor e beneficiar o réu, já que o Estado, quando proibiu, em regra, o exercício da autotutela, assumiu o compromisso de, além da proteção imediata da efetivação dos direitos, tratar os litigantes de forma isonômica³⁰⁰.

A busca de equilíbrio entre a volição pela certeza e a exigência de celeridade não é tarefa simples, pois, embora o tempo seja essencial para se efetivar a justiça, pode ser causa de injustiças, razão pela qual se trata de fator ambivalente, o qual não pode ser considerado apenas um elemento negativo e a ser eliminado³⁰¹.

Piero Calamandrei, ao analisar o procedimento cautelar – por meio de diretriz que se aplica a todas as tutelas de urgência – aborda o dilema entre fazer bem devagar, e fazer mal depressa, o que deve ser objeto de conciliação nos procedimentos cautelares:

Os procedimentos cautelares representam uma conciliação entre as duas exigências, frequentemente contrastantes, da justiça, aquela da celeridade e aquela da ponderação: entre fazer depressa, mas mal, e o fazer bem feito mas devagar, os procedimentos cautelares objetivam antes de tudo, a celeridade, deixando que o problema do bem e do mal, isto é, da justiça intrínseca do procedimento, seja resolvido sucessivamente com a necessária ponderação nas repousadas formas do processo ordinário³⁰².

No interior desse conflito aparente, o processo deve buscar o equilíbrio entre duas pretensões, a de fazer bem (*far bene*) e a de fazer rapidamente (*far presto*), cada interesse a ser obtido de uma forma. Por um lado, como destaca Rogéria Fagundes Dotti³⁰³, exige-se a atividade cognitiva completa e exauriente, com aprofundada e longa produção probatória, além de tempo para debate e reflexão. Por outro lado, pretende-se a celeridade para se atingir a satisfação do direito material no menor espaço de tempo possível.

³⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 76-77.

³⁰¹ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 30.

³⁰² CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000, p. 39-40.

³⁰³ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 32.

Segundo definição de Daniel Mitidiero³⁰⁴, o tradicional dilema entre o *far bene* e o *far presto* não indica a colisão entre segurança e efetividade³⁰⁵, mas a certeza e a celeridade. Surge daí o ideal de efetividade do processo, segundo o qual, no entendimento de Barbosa Moreira³⁰⁶, o processo desempenha “com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo”. Assim, o processo, como instrumento, será bom na medida em que servir de modo prestimoso à consecução dos fins a que se ordena, na medida em que se tornar efetivo³⁰⁷.

Nesse ambiente, cuja solução ideal parece estar na busca de compatibilidade, da coexistência/convivência entre os valores estabelecidos (e não na simples prevalência de um em detrimento de outro), as tutelas provisórias, seja na modalidade de urgência (antecipada ou cautelar), seja na modalidade de evidência, são importantes mecanismos de redistribuição do custo temporal do processo entre os sujeitos processuais.

Nas tutelas de urgência, o CPC/1973 empregava diferentes expressões para identificar os requisitos da tutela antecipada, da tutela cautelar e da tutela específica antecipada (especialmente o da probabilidade do direito). A tutela antecipada prevista no art. 273 exigia (i) prova inequívoca apta a convencer o julgador da verossimilhança da alegação e (ii) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A tutela cautelar, por sua vez, demandava o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (probabilidade do direito), dispensando a prova inequívoca.

Já o CPC/2015 se refere apenas à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para as duas modalidades de tutela de urgência, unificando os regimes e simplificando os conceitos.

Probabilidade, segundo a doutrina³⁰⁸, está atrelada à lógica, “que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses

³⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 79.

³⁰⁵ O conflito não se dá entre efetividade e segurança jurídica. Na verdade, esta é constituída pelos elementos da certeza, confiabilidade, calculabilidade e efetividade do direito. Logo, a segurança abrange a própria efetividade. DOTTE, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

³⁰⁶ MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan.-mar. 2002, p. 181.

³⁰⁷ MOREIRA, Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan.-mar. 2002, p. 181.

³⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 782.

elementos”. Por sua vez, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, significa o perigo da demora (*periculum in mora*), que é requisito geral das tutelas de urgência.

Mesmo nas hipóteses em que a urgência decorrente do risco de dano ou risco ao resultado útil do processo não se encontra presente, a celeridade processual é um objetivo a ser perseguido, razão pela qual se reconhece, segundo Luiz Fux, que a “aspiração social é a da justiça urgente, em confronto com a justiça ordinária e ritual”³⁰⁹.

Com fundamento em Rogéria Fagundes Dotti, diz-se que a exigência de celeridade está contida não só *no periculum in mora*, mas se caracteriza pela pressa em se satisfazer um direito já evidente³¹⁰, o que significa que o transcurso de tempo para se efetivar um direito evidente, de *per si*, revela um ato lesivo ao titular desse direito – esse, por sinal, é o fundamento específico para tutela de evidência.

O CPC/2015, ao sistematizar a matéria, previu a tutela de urgência antecedente satisfativa (art. 303) e a tutela de urgência antecedente cautelar (art. 305), sem prever a possibilidade de tutela de evidência em caráter antecedente.

Assim como o acesso à justiça, fundado no art. 5º, XXXV, da CF/1988, atribui a todos a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional de natureza preventiva ou reparatória, de direito individual ou metaindividual (difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo), as tutelas provisórias (de urgência ou de evidência) devem ser aplicadas como técnicas processuais em ações de tutela preventiva ou reparatória, individual ou metaindividual.

Nota-se que, antes do CPC/2015, discutia-se se o regime de tutela antecipada no processo coletivo deveria ou não seguir o modelo constante no CPC/2015. Nesse ponto, Patricia Miranda Pizzol³¹¹ explica que, segundo parcela substancial da doutrina, a tutela antecipada no processo coletivo não estava submetida ao regime do CPC/2015, mas ao art. 84, § 3º, do CDC, e ao art. 12 da LACP.

A diferença existia, segundo ela, em razão da expressão ‘distintas’ entre os diplomas, pois os requisitos do CDC (fundamento relevante e justificado receio de ineficácia do provimento final) eram mais brandos que os do art. 273 do CPC/1973 (prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação).

³⁰⁹ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 308.

³¹⁰ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 44.

³¹¹ PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 337-338.

Ocorre que a partir do CPC/2015, essa diferenciação desapareceu, pois os requisitos para a tutela de urgência foram uniformizados nos termos do art. 300 do CPC/2015 (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo).

Por fim, ressalta-se que, a compreensão da tutela provisória como instrumento de efetividade do processo deve ser observada, na ação de improbidade administrativa, sob a perspectiva do princípio da presunção de inocência. Assim, se por um lado pretende-se garantir a efetividade do futuro provimento jurisdicional, por outro, a decretação da medida parte da premissa de que a acusação tem a probabilidade de estar correta, razão pela qual se atribui, ainda que em cognição sumária, potencial responsabilidade ao réu.

Marcos Vinicius Pinto³¹² acredita que a decretação de cautelares na improbidade parte de um “cenário que associa o acusado à culpa”, o que significa, ao menos em termos lógicos, haver vulneração da presunção de inocência, a qual é “é aceita como compatível com a garantia e tem dimensão calculada, desde que preservadas as características da cautelaridade, sem satisfatividade”.

Nesse sentido, a validade dessa restrição ao princípio da presunção de inocência está condicionada ao adequado e rigoroso cumprimento dos requisitos previstos para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual, o novo regramento para as cautelares patrimoniais trazido pela Lei n. 14.230/2021 revela-se inteiramente adequado ao princípio constitucional da presunção de inocência.

6.2 Natureza jurídica da indisponibilidade da redação originária do art. 7º, parágrafo único, ao art. 16, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021

A redação originária da Lei n. 8.429/1992 previa quatro modalidades de cautelares: I) art. 20, parágrafo único (afastamento do agente público do cargo, emprego ou função para a preservação perante o risco à conveniência da instrução processual); II) art. 7º (indisponibilidade de bens); III) art. 16 (sequestro, *rectius* arresto de bens); IV) art. 16, § 2º (bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras do investigado).

³¹² PINTO, Marcos Vinicius. **Ação de Improbidade Administrativa** – presunção de inocência e *ne bis in idem*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 275-276.

Dentre elas, destaca-se a previsão do art. 7º, parágrafo único, que estabelecia a possibilidade de decretação de medida de indisponibilidade de bens com o objetivo de assegurar o integral ressarcimento do dano ou do acréscimo patrimonial resultante do ilícito³¹³.

Apesar de o art. 7º não mencionar a exigência de *periculum in mora* para se decretar a medida³¹⁴, o parágrafo único assinalava que a finalidade dessa indisponibilidade era assegurar o integral ressarcimento sobre o valor do dano ou o acréscimo patrimonial resultante do ilícito.

A redação originária não deixava dúvidas sobre a natureza cautelar dessa medida prevista no art. 7º, conclusão decorrente do conteúdo da expressão ‘indisponibilidade’, e da expressa menção à finalidade de assegurar (garantir) o futuro ressarcimento do dano.

A indisponibilidade, pontua Silvio Luís Ferreira da Rocha³¹⁵, é uma situação jurídica decorrente de ordem judicial, cujo efeito é suspender e/ou paralisar um dos direitos inerentes ao proprietário, na espécie, o direito de dispor da titularidade dos bens integrantes de seu patrimônio, por intermédio de atos de disposição onerosa ou gratuita. Assim, a indisponibilidade em questão induz a uma situação “provisória, temporária, de natureza cautelar ou preventiva, que visa, em última análise, assegurar o resultado útil do processo e preservar interesses patrimoniais do Estado, que foram afastados pelo exercício disfuncional de uma competência pública”³¹⁶.

A contemplar o objeto da indisponibilidade e os órgãos responsáveis pelo registro da medida, acrescenta-se o conceito de indisponibilidade de bens apresentado por Aluizio Bezerra Filho, segundo o qual a indisponibilidade é espécie de tutela cautelar,

[com conteúdo de] impossibilidade de alienação de bens com registro de inalienabilidade imobiliário, no órgão estadual de trânsito, ou bloqueio de contas bancárias ou aplicações financeiras, cujo propósito é antecipar ou garantir, de forma total ou parcial, a satisfação da obrigação futura e a efetividade do provimento jurisdicional definitivo e positivo da postulação da ação civil pública de improbidade administrativa³¹⁷.

³¹³ BRASIL. Lei n. 8.429/1992. “Art. 7º (redação originária): Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

³¹⁴ A inexistência de expressões indicativas do *periculum in mora* levou parte da doutrina à compreensão de que a referida medida independia desse pressuposto, bastando o *fumus boni iuris*.

³¹⁵ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A indisponibilidade de bens na reforma da Lei de Improbidade Administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³¹⁶ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A indisponibilidade de bens na reforma da Lei de Improbidade Administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³¹⁷ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Processo de improbidade administrativa**: anotado e comentado. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 319-320.

Ao se aceitar que a referida tutela tem natureza cautelar, destaca-se que a indisponibilidade de bens não pode ser compreendida como espécie de sanção antecipada³¹⁸, mas deve ser interpretada à luz de sua finalidade de garantir futura execução de quantia destinada ao ressarcimento do erário.

6.2.1 Natureza cautelar da medida de indisponibilidade

Em razão do reconhecimento da natureza cautelar da medida prevista no art. 7º, na redação originária da Lei n. 8.429/1992, Araken de Assis estabelece que a concessão dessa medida está vinculada aos pressupostos materiais inerentes às tutelas de urgência (plausibilidade do acolhimento do pedido e risco de dano iminente e irreparável):

A plausibilidade da pretensão deduzida na ação civil pública por improbidade se consubstancia nos fortes elementos de prova produzidos no inquérito prévio ou na petição inicial. O perigo de dano é mais difícil de comprovar, *a priori*, e convém não confundir a gravidade dos fatos narrados com o enfraquecimento patrimonial ou presumir que o agente público dissipará seus bens. Mas, não há dúvida de que, nessa ação como em qualquer outra na qual a parte requer medida de urgência, revela-se imprescindível tanto alegação específica, quanto comprovação objetiva e suficiente do perigo de dano. A falta desse requisito torna inadmissível a concessão da medida de indisponibilidade³¹⁹.

Ao reconhecer a natureza estritamente cautelar da medida prevista no art. 7º, preconizava o STJ (REsp 1.040.254/CR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.15.2009): “A natureza jurídica da indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa é manifestamente acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa”.

A partir dessa natureza cautelar, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira³²⁰ corroboram a semelhança da medida de indisponibilidade, com o arresto

³¹⁸ Entende-se, conforme o texto, que a hipótese não é de sanção, mas de tutela cautelar “cujo desiderato é assegurar a eficácia dos provimentos condenatórios patrimoniais, evitando-se práticas ostensivas, fraudulentas ou simuladas de dissipação do patrimônio”. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 438.

³¹⁹ ASSIS, Araken de. Medidas de urgência na ação por improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Min. Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 51.

³²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 16.

cautelar definido no art. 301 do CPC/2015, afinal, ambas são medidas constritivas incidentes sobre bens indeterminados do patrimônio do devedor. Essas tutelas, entretanto, se diferenciam, na medida em que o arresto reduz a esfera do domínio do proprietário, que pode transferir o bem, embora essa transferência seja reputada ineficaz, ao passo que a indisponibilidade, de maior gravidade, impede a própria transferência.

Na avaliação de Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, haveria distinção entre elas apenas quanto à amplitude da restrição de cada uma:

A medida de indisponibilidade de bens é mais enérgica que o arresto, porque enquanto esse somente diminui a disponibilidade sobre o bem, dissuadindo terceiros de adquiri-lo em razão de eventual constituição de fraude, aquela cria uma proibição de alienação, evitando qualquer espécie de transferência dos bens³²¹.

A partir dessas premissas, as primeiras decisões da jurisprudência do STJ reconheciam que a decretação da indisponibilidade de bens (art. 7º da Lei n. 8.429/1992) deveria observar os requisitos comuns das medidas cautelares³²².

Todavia, essa posição se modificou, conforme se vê na sequência.

6.2.2 A construção jurídica de que a medida de indisponibilidade dispensava a demonstração do *periculum in mora* (o fundamento do “*periculum in mora* presumido”)

Apesar da natureza cautelar da tutela prevista no art. 7º, reconhecida em doutrina e jurisprudência, a falta de menção a requisitos do *periculum in mora* no texto do art. 7º³²³, aliada à interpretação do art. 37, § 4º, da CF/1988, deu origem à construção de que a concessão da

³²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 58.

³²² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 422.583/PR, Primeira Turma, j. 20-06-2002, Rel. Min. José Delgado, DJ 09-09-2002; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 469.366/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02-06-2003.

³²³ Em sentido diverso, afastando a compreensão de que a falta de menção aos requisitos de *periculum* indicavam a desnecessidade desse requisito, posicionam-se Mirna Ciani e Rita Quartieri, para quem a ausência de menção aos requisitos do *periculum in mora* impunha a análise da medida à luz do regime geral das cautelares: “Por isso, para suprir o vácuo legislativo, a medida deve ser analisada tendo em conta o regramento da tutela cautelar, contexto em que se insere a indisponibilidade”. CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. Indisponibilidade de bens na improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 327.

tutela cautelar nas ações de improbidade independeria do risco concreto de inefetividade da medida.

Segundo Rogério Pacheco Alves, haveria presunção de *periculum in mora* no art. 7º, o que “dispensaria o autor de demonstrar a intenção de o agente dilapidar ou desviar o seu patrimônio com vistas a afastar a reparação do dano”³²⁴.

Assim, passou-se a reconhecer que a regra constitucional do art. 37, § 4º, da CF/1988, projeta efeitos sobre o art. 7º, reconhecendo que a indisponibilidade não estava condicionada ao *periculum in mora* inerente às cautelares patrimoniais (risco de dilapidação patrimonial com consequente esvaziamento da possibilidade de reparação futura). Haveria na espécie um *periculum in mora* decorrente da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário³²⁵.

De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque³²⁶, seriam características da indisponibilidade prevista no art. 7º a limitação do valor do prejuízo causado e a desnecessidade de se demonstrar o perigo de dano, afinal, “o legislador dispensou esse requisito, tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público”³²⁷.

Para parte da doutrina, a hipótese não seria de dispensa do *periculum in mora*, mas de identificação de *periculum in mora* em razão da gravidade dos fatos e da necessidade de ressarcimento do erário. Nesses termos, a posição de Mauro Campbell Marques:

O *periculum in mora* do pedido de indisponibilidade de bem formulado no âmbito da LIA não decorre da intenção da agente de dilapidar seu patrimônio com o intuito de frustrar a reparação do dano, e sim da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e do próprio art. 7º, parágrafo único, da Lei 8429³²⁸.

De uma forma ou de outra, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade (art. 7º da Lei n. 8.429/1992, na redação anterior à Lei n. 8.429/1992) seria uma modalidade de tutela

³²⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.105.

³²⁵ SHIMURA, Sérgio. **Arresto cautelar**. 3 ed. São Paulo: RT, 2005, p. 334-335.

³²⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

³²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

³²⁸ MARQUES, Mauro Campbell. Indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa: requisitos e limites na jurisprudência do STJ. In: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Ministro Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 245.

provisória com *periculum in mora* presumido, ou seja, se decretava a indisponibilidade patrimonial, independentemente de prova da dilapidação patrimonial.

Essa ideia de se reconhecer hipótese de *periculum in mora* presumido não era nova. Nesse ponto, Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega³²⁹ relembram que a ideia já se faz presente no ordenamento pátrio nos arts. 36, § 1º, da Lei n. 6.024/1974; no art. 185-A do CTN; no art. 7º, III, da Lei n. 6.830/1980; e no art. 14 da Lei n. 4.717/1965.

Fábio Medina Osório³³⁰ explica essa construção jurídica: “não se mostra crível aguardar que o agente público comece a dilapidar seu patrimônio para, só então, promover o ajuizamento de medida cautelar autônoma de seqüestro dos bens”. Para o autor, essa exigência traria uma perspectiva concreta de impunidade e de esvaziamento do sentido rigoroso da legislação, de maneira que o *periculum in mora* decorreria “dos próprios termos da inicial, da gravidade dos fatos, do montante, em tese, dos prejuízos causados ao erário”, em verdadeira consequência do processamento da ação (art. 37, § 4º, da CF/1988).

No STJ, o primeiro julgamento a reconhecer a presunção de *periculum in mora* na medida de indisponibilidade prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 foi o REsp n. 1.098.824/SC (Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23-6-2009, DJe 4-8-2009), o qual fixou: “requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a ‘assegurar o integral ressarcimento do dano’”.

A partir desse precedente, a jurisprudência do STJ consolidou-se através da solução definitiva da controvérsia por intermédio do julgamento do Resp n. 1.366.721/BA, com aprovação do Tema 701:

É possível a decretação da indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração, ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando eventual ressarcimento futuro³³¹.

³²⁹ MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa e ao Projeto de sua reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 88.

³³⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

³³¹ Nesse primeiro precedente, não houve qualquer debate ou aprofundamento sobre o tema. A relatora limitou-se a anunciar a conclusão de que, a medida de indisponibilidade tinha natureza cautelar, todavia, o *periculum in mora* estava implícito no comando legal. Nos precedentes seguintes, a matéria foi um pouco mais discutida, sem, contudo, se enfrentar os fundamentos daqueles que, amparados na natureza cautelar da medida, entendiam que deveria haver demonstração concreta de *periculum in mora* para que a medida do art. 7º fosse decretada. Merecem destaque: “A indisponibilidade dos bens é medida de cautela que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos, sendo necessária, para respaldá-la, a existência de fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao erário (*fumus boni iuris*). 3. Tal medida não está condicionada à comprovação de que os réus estejam dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* está implícito no comando legal. Precedente do STJ. 4. Recurso Especial provido”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.115.452/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 6-4-2010, DJe 20-

6.2.3 A crítica da doutrina em relação ao “*periculum in mora* presumido”

A despeito da consolidação da matéria no STJ, parte da doutrina continuou se posicionando em sentido diverso, isto é, reconhecendo que a natureza cautelar da medida torna requer a comprovação concreta do perigo de ineficácia da futura (e eventual) execução³³².

Para Fernando da Fonseca Gajardoni, sob a égide da redação originária da Lei n. 8.429/1992, “o STJ criou uma hipótese de *periculum in mora* por presunção legal, porém, sem previsão legal”³³³. Na mesma linha, criticando o posicionamento do STJ, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira pontuam que a concessão da medida de indisponibilidade demanda demonstrar o perigo de dilapidação ou de desvio patrimonial:

sendo a cautelar espécie de tutela que visa garantir a eficácia do resultado de um processo principal, se no caso não houvesse indicação de que o resultado de tal processo corresse qualquer risco de ineficácia, não haveria razão para determinação da indisponibilidade do bem³³⁴.

Importa observar que, a própria posição do STJ aparentava ser contraditória pois, ao mesmo tempo que proclamava a natureza cautelar da medida, afastava a exigência de demonstração de um dos requisitos intrínsecos às tutelas cautelares.

4-2010. No mesmo sentido: “A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º, da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (*fumus boni iuris*) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria. [...] BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp n. 1.315.092/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, relator p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 5-6-2012, DJe 14-6-2012. No mesmo sentido: REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21-09-2012 [...]”. AgRg no REsp 1.317.653/SP, Segunda Turma, j. 07-03-2013, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13-03-2013, REsp 1.203.133/ MT, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJe 28-10-2010; REsp 1.135.548/PR, Segunda Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 22-06-2010; REsp 1.115.452/MA, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 20-04-2010; MC 9.675/RS, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 03-08-2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 09-06-2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08-02-2011; AgRg no REsp 1.256.287/MT, Segunda Turma, Min. Humberto Martins, DJe 21-09-2011; e REsp 1.244.028/RS, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02-09-2011.

³³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 60. [...] “Essa providência, encontrando-se incluída na seara do poder cautelar genérico do juiz (poder cautelar atípico), deverá preencher os requisitos do *fumus boni iuris* (plausibilidade jurídico-processual do direito que se pretende acautelar, no caso do ressarcimento do dano ao erário) e do *periculum in mora* (fundado receio de que o agente público e o terceiro pretendam dispor do seu patrimônio para não ressarcirem, *ad futuro*, os danos patrimoniais causados à Fazenda Pública)”. COSTA, José Armando da. **Contornos jurídicos da improbidade administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 201.

³³³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 310.

³³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 60.

Diante disso, oportuna a reflexão de Fernando da Fonseca Gajardoni:

[...] todos os julgados que firmaram a tese do STJ (Tema 701) afirmam a importância da decretação da indisponibilidade de bens do investigado para garantir a eficácia de eventual condenação pela prática de improbidade. Sendo esse o objetivo da medida, é certo que sua natureza é cautelar – e não satisfativa, como, de ordinário, ocorre com a tutela de evidência – pois o que se objetiva é assegurar o resultado útil do pedido principal, acaso seja acolhido, na forma do art. 300, *caput*, do CPC³³⁵.

6.2.4 Possível solução dogmática: medida de indisponibilidade como tutela de evidência

Uma possível solução dogmática para a desnecessidade de se demonstrar o *periculum in mora* na medida da indisponibilidade prevista no art. 7º da redação originária da Lei n. 8.429/1992 seria enquadrar a medida como hipótese de tutela de evidência.

Assim, conforme avaliam Patricia Miranda Pizzol e Gilson Miranda, a classificação adequada para a medida de indisponibilidade na improbidade administrativa seria tutela provisória de evidência³³⁶, prevista na legislação extravagante³³⁷, e não tutela provisória de urgência.

Sob o aspecto conceitual, se a tutela de evidência é espécie de tutela provisória concedida em razão do elevado prognóstico de acolhimento das razões de direito apresentadas pelo autor, independentemente da existência de urgência, a hipótese revelaria caso de tutela de evidência³³⁸.

Nesses termos, a definição da finalidade da tutela de evidência proposta por Luiz Guilherme Marinoni parecia reforçar essa compreensão, afinal, “tal técnica jurisdicional

³³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Periculum in mora* presumido nas cautelares sobre bens da Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda ... *et al.* **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

³³⁶ PIZZOL, Patricia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 302, p. 175-216, abr. 2020. É possível identificar a tutela de evidência no CPC/2015 em diversos artigos: previsão geral no CPC/2015, art. 311 do CPC/2015; na parte especial do Código: I. tutela de evidência possessória (art. 558 e 563 do CPC/2015); II. a tutela na ação monitória (art. 701 do CPC/2015); III. tutela nos embargos de terceiro (art. 678 do CPC/2015). Na legislação extravagante, há previsão de tutela de evidência em busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente (art. 3º, do DL n. 911/1969), deferida com fundamento na evidência (comprovação da mora ou comprovação do inadimplemento), independentemente da prova de risco ao bem.

³³⁷ No mesmo sentido, segundo a doutrina, a medida cautelar prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 contemplava hipótese de tutela de evidência. BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 107.

³³⁸ A tutela da evidência se justifica em razão da alta probabilidade do direito. Mas o juiz não está autorizado a concedê-la em qualquer caso, mas só naqueles em que a lei autoriza expressamente. Na espécie, não se perquire o perigo de dano. A concessão, presente a hipótese legal, ocorrerá diante do *fumus boni iuris* qualificado. PIZZOL, Patricia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 302, p. 175-216, abr. 2020.

destina-se a viabilizar a distribuição do ônus do tempo no processo, e desse modo, a aplicação dessa técnica estaria adstrita aos critérios de evidência do direito e da fragilidade da defesa apresentada”³³⁹.

José Roberto dos Santos Bedaque acredita que a medida poderia ser deferida a partir do juízo de verossimilhança, a qual enfatizaria “o *fumus*, dispensada a prova do *periculum*. Aqui, preocupou-se o legislador em tutelar a evidência do direito, independentemente do perigo de dano”³⁴⁰.

No entendimento de Alexandre Freitas Câmara, o art. 7º da redação originária da Lei n. 8.429/1992 consubstanciava hipótese de tutela de evidência assecuratória³⁴¹, em “medida assecuratória não definitiva para cuja concessão não se exige a existência de uma situação de urgência”³⁴². Nesse ponto, o STJ chegou a se manifestar expressamente pela natureza de tutela de evidência da medida prevista no art. 7º (STJ, REsp 1.339.967/MG e STJ, AgInt no Resp 1.631.700/RN)³⁴³. Essa classificação, todavia, não foi acolhida no precedente cujo julgamento deu origem ao tema 701 (REsp Repetitivo n. 1.366.721/BA, Primeira Seção do STJ, Rel. Min, Napoleão Nunes Maia Filho, Rel p/ acórdão Min. Og Fernandes, j. 26-02-2014).

Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti³⁴⁴ registram que, ao julgar o REsp Repetitivo n. 1.366.721/BA, que deu origem ao tema 701, o STJ não fez menção à categoria ‘tutela de evidência cautelar’, mas se limitou a afirmar que o perigo da demora é presumido, o que significa, na opinião dos autores, que o perigo é desnecessário.

A segunda observação é de que o fundamento do STJ foi o art. 37, § 4º, da CF/1988, todavia, seria mais adequado, se o tivesse feito sob a perspectiva dogmática, pois:

justificar a medida pela aplicação da mesma *ratio* do art. 126 do Código de Processo Penal, que costuma ser utilizado como foi de compreensão dos dispositivos normativos relacionados à improbidade; essa linha de

³³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 274.

³⁴⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 262.

³⁴¹ Apesar de, em regra, as tutelas de evidência serem tipicamente satisfativas, a doutrina admite ser plausível hipóteses de tutela cautelar fundada na evidência. Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 169; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016, p. 212; THEODORO JÚNIOR, Humberto **Curso de direito processual civil**. v. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 690.

³⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 169.

³⁴³ Nesse julgado, apesar de a Corte ter entendido que a hipótese seria de tutela de evidência (o que tornaria irrelevante ter ou não *periculum in mora*), houve referência ao *periculum in mora* presumido.

³⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 445.

argumentação tornaria mais clara a existência da regra que consagra a excepcional previsão de uma tutela cautelar sem perigo.

6.2.5 Consolidação da doutrina em torno da posição do STJ

Apesar da relevância dos fundamentos para se compreender que a redação originária do art. 7º da Lei n. 8.429 estabelecia hipótese de tutela de evidência, a doutrina majoritária³⁴⁵ se consolidou fundada na hipótese de tutela de urgência com *periculum in mora* presumido.

Ao explicar que a medida trazia *periculum in mora* presumido, Rogéria Fagundes Dotti explica que a hipótese consagrava “uma presunção, fixada *a priori* na própria lei. Presume-se o risco de *periculum* e por força disso, determina-se a indisponibilidade”³⁴⁶. Essa presunção decorria da gravidade da conduta atribuída ao réu, e da preocupação de se obter o ressarcimento ao erário, a permitir uma reação mais agressiva em face do réu.

Nas palavras do Ministro do STJ Mauro Campbell, a orientação da jurisprudência do STJ dava efetividade à norma constitucional de proteção à probidade, ao admitir que, o *periculum in mora* fosse presumido com a “preliminar garantia de recuperação do patrimônio público, da coletividade, assim como o acréscimo patrimonial ilegalmente aferido”³⁴⁷.

Não haveria, portanto, necessidade de se socorrer dos requisitos da tutela de evidência, pois, o fundamento da indisponibilidade seria que “em virtude da reprovação da conduta (ato improbo) e do risco ao interesse público envolvido (ressarcimento ao erário), autoriza-se, antecipada e abstratamente, a indisponibilidade dos bens do provável devedor, não havendo direito evidente”³⁴⁸.

Diante disso, a medida do art. 7º se distanciava dos requisitos da tutela de evidência, tanto que, sob o aspecto temporal, a indisponibilidade de bens costuma ser deferida no início

³⁴⁵ Eduardo Lamy reconhece que o fundamento das liminares fundadas no art. 7º era a urgência, e não a evidência. LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 25. Igualmente, Mauro Campbell Marques destaca que a espécie é de *periculum in mora* presumido, requisito “implícito ao referido comando normativo previsto na Lei 8.429/1992 e na própria Constituição Federal”. MARQUES, Mauro Campbell. Indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa: requisitos e limites na jurisprudência do STJ. In: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Ministro Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246.

³⁴⁶ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 186.

³⁴⁷ MARQUES, Mauro Campbell. Indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa: requisitos e limites na jurisprudência do STJ. In: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Ministro Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246.

³⁴⁸ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187.

do procedimento, antes da manifestação do réu, sem qualquer aferição da robustez das provas e da fragilidade da defesa apresentada³⁴⁹.

Por fim, a partir da premissa de que se estaria diante de uma tutela de urgência com *periculum in mora* presumido, indagava-se sobre a natureza dessa presunção, se relativa (admitindo, portanto, prova em sentido contrário), ou absoluta. Segundo Rogéria Fagundes Dotti, a presunção seria relativa, podendo “ser afastada, diante da situação concreta que venha a ser demonstrada pelo réu”³⁵⁰.

Exemplo disso é pensar na hipótese em que pessoa jurídica, em posição patrimonial e de ativos bastante sólida, ao tomar ciência da instauração de inquérito civil público, contingencia o valor equivalente à futura condenação em seu balanço, revelando concretamente a predisposição de garantir futura execução (tornando desnecessária a indisponibilidade de bens).

6.2.6 A nova redação dada pela Lei n. 14.230/2021

Com a Lei n. 14.230/2021, as regras atinentes às cautelares patrimoniais nas ações de improbidade administrativa receberam nova disciplina, adequando a medida ao regime geral das tutelas de urgência previsto no CPC/2015.

A Lei n. 14.230/2021 trouxe a seguinte redação ao art. 16, § 3º e 4º, da Lei n. 8.429/1992:

§ 3º. O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

§ 4º. A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

³⁴⁹ “A utilidade da tutela da evidência não estaria, pois, dirigida a neutralizar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), mas sim, a neutralizar aquele dano decorrente da normal e inevitável demora do processo, o chamado dano marginal”. Assim, a avaliação da possibilidade ou não de concessão da tutela de evidência demanda a análise da defesa apresentada pelo réu, e sua robustez probatória (observe-se que, das quatro hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311 do CPC, três delas exigem a prova documental como requisito essencial). YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC 2015. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 473.

³⁵⁰ DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 186-191.

A partir do novo marco legal, os requisitos para a concessão da medida foram clarificados pelo legislador, com expressa menção à necessidade de se conjugar os dois requisitos tradicionalmente exigidos no CPC/2015 para se conceder medidas cautelares: o perigo de dano irreparável (ou risco ao resultado útil do processo), e o convencimento da probabilidade de ocorrência dos fatos descritos na petição inicial.

Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior³⁵¹ avaliam que, a nova disciplina legal “requer maior empenho do autor para a demonstração de que existe risco ao resultado útil do processo [...] de forma que ao autor do pedido cautelar incumbirá apresentar elementos suficientes acerca do perigo da demora”.

A inovação legislativa é objeto tanto de elogios quanto de críticas por parte da doutrina. As críticas à mudança legislativa sugerem que a alteração legal enfraquece o sistema de repressão aos atos de improbidade, em contrariedade às disposições constitucionais (possível inconstitucionalidade) e às disposições inseridas nos tratados internacionais (possível inconveniência), na medida em que dificultam a futura recuperação dos valores do erário.

Em sentido diverso, elogiando a mudança legislativa, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira reiteram que, a interpretação de que o texto originário da Lei n. 8.429/1992 autorizava a indisponibilidade de bens com *periculum in mora* presumido não se sustentava juridicamente³⁵², afinal, se o arresto cautelar, medida muito menos invasiva e menos gravosa exige esse requisito, não havia razão jurídica para se dispensar o requisito para a indisponibilidade da Lei de Improbidade Administrativa.

Outra comparação possível envolve a indisponibilidade de bens na improbidade e a hipoteca judiciária, prevista no art. 495 do CPC/2015. Na percepção de Rodrigo Reis Mazzei e Bruno Pereira Marques³⁵³, hipoteca judiciária é um instituto que dispensa a presença do *periculum in mora*, mas sua determinação demanda mais segurança “acerca da situação que vai autorizar o seu nascimento”, exigindo cognição plena. Conforme rege o CPC/2015, a hipoteca judiciária pode decorrer de cognição exauriente em sentença, ou de decisão interlocutória com cognição exauriente (art. 356, julgamento antecipado parcial de mérito).

³⁵¹ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 191.

³⁵² “Nunca consegui, do ponto de vista processual, aceitar a tese consagrada no Superior Tribunal de Justiça de *periculum in mora* presumido”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 60.

³⁵³ MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis; Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

Assim, ao se comparar a hipoteca judiciária com a cautelar de indisponibilidade na improbidade, haveria

espaço de contradição e desnível entre as duas providências, pois a hipoteca judiciária (que é mais branda que a indisponibilidade) exige para sua inscrição a cognição máxima, não se satisfazendo, em regra, apenas como uma aparência de direito, ao passo que a indisponibilidade decorrente da ação de improbidade (medida de impacto muito maior) está autorizada a partir de juízo de uma verossimilhança ou até indiciário³⁵⁴.

Sob outro aspecto, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira salientam que, a pretensão de defesa do erário não seria um argumento adequado a amparar essa presunção de *periculum in mora*, afinal, há outras cautelares cuja finalidade de garantir uma efetiva reparação ao erário não autoriza essa presunção. Assim, a “mudança legislativa torna homogênea a proteção cautelar de ressarcimento do erário, independentemente da espécie de medida cautelar e da espécie de processo principal a qual tal medida esteja associada, o que deve ser comemorado”³⁵⁵.

Como exemplo, destaca-se a ação cautelar fiscal (art. 2º da Lei n. 8.397/1992) e o arresto na execução fiscal (art. 7º, III, hipótese de o executado não ter domicílio ou dele se ocultar), ambos submetidos à exigência de demonstração do *periculum in mora*.

Outro argumento enfrentado por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira³⁵⁶ é o de que a comprovação do *periculum in mora* seria extremamente difícil³⁵⁷ nos casos concretos, o que poderia inviabilizar o uso desse instrumento. Ademais, esse argumento desconsidera a natureza excepcional da medida, de maneira que a cognição a ser exercida nesses casos é sumária, fundada em um juízo de probabilidade, bastando a existência de indícios de ineficácia para ser concedida.

O novo texto legal se aproxima, inclusive sob o ponto de vista de redação legislativa, do teor do art. 300 do CPC/2015: “A tutela de urgência será concedida quando houver

³⁵⁴ MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis; Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

³⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 60-61.

³⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 61.

³⁵⁷ A destacar que a dificuldade prática de se demonstrar o *periculum in mora* teria levado à construção jurisprudencial de *periculum in mora* presumido no Superior Tribunal de Justiça, ver: PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. Os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 224, out. 2013, p. 333-355.

elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Assim, vale o registro, a Lei n. 14.230/2021 se utilizou da fórmula constante do CPC/2015³⁵⁸, probabilidade do direito, e não verossimilhança da alegação, como constava no CPC/1973³⁵⁹.

Dito isso, ao se comparar a lei de improbidade com o CPC/2015 observa-se que a Lei n. 14.230/2021 foi além, disciplinando os requisitos da probabilidade de ocorrência de fato narrado de forma um pouco diversa do CPC/2015, ao destacar que o convencimento da probabilidade de ocorrência dos fatos descritos na petição inicial deve ter fundamento “nos respectivos elementos de instrução”. Dessa forma, nas ações de improbidade, o juízo de cognição superficial do magistrado sobre a probabilidade ou não de ocorrência dos fatos deve estar amparado, concretamente, em elementos de instrução acostados à petição inicial. Assim, não basta o autor da ação apresentar elementos argumentativos.

A questão é bem delineada por Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, que indagam: “esse convencimento sumário do juiz da parte fática da pretensão é derivado apenas de alegação verossímil da parte, ou cabe a ela a produção de alguma

³⁵⁸ Daniel Mitidiero destacou o acerto da alteração terminológica procedida pelo CPC/2015 diante do CPC/1973: “Quando existe a necessidade de aproximação à verdade, como há quando o juiz tem de decidir a causa provisória ou definitivamente, já que constitui condição para uma decisão justa à adequada verificação da verdade a respeito das alegações de fato do processo, importa empregar o conceito de probabilidade e não o de verossimilhança. Era equivocada, portanto, a alusão que o Código Buzaid fazia ao termo verossimilhança no art. 273, *caput*, CPC. Nesse particular, o Código de 2015 atendeu a crítica da doutrina, falando corretamente em probabilidade em seu art. 300”. MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

³⁵⁹ A distinção entre verossimilhança e probabilidade é objeto de debate do direito processual há muito tempo, merecendo referência o tradicional debate entre Piero Calamandrei e Michele Taruffo. De acordo com Calamandrei, o juízo de verossimilhança e o juízo de verdade (dentro do qual se encaixa o juízo de probabilidade) são apenas gradações psicológicas do julgador. “*Possível* é o que pode ser verdadeiro; *verossímil* é o que tem aparência de ser verdadeiro. *Provável* seria, etimologicamente, o que se pode provar como verdadeiro [...]. Mas estas diferenças não têm uma precisa correspondência no vocabulário dos juristas: no máximo, se tomamos como termo de referência a comprovação da verdade, se pode dizer que essas três qualificações (possível, verossímil e provável) constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação, uma progressiva acentuação, em direção ao reconhecimento do que é verdadeiro [...]. Mas trata-se de matizes psicológicas que cada julgador entende de seu modo”. CALAMANDREI, Piero. Verdade e verossimilitude no processo civil. In: CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 276. Em sentido contrário, de acordo com Michele Taruffo, a verossimilhança diz respeito ao juízo de conformidade entre o alegado e aquilo que habitualmente acontece (ordem normal das coisas), ao passo que a probabilidade seria um termo localizado na escala em direção à verdade processual, no qual se afere “o grau de fundamentação, de credibilidade e aceitabilidade, com base nos elementos de prova disponíveis em um contexto dado”. TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002, p. 190; MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 115.

espécie de prova para corroborar sua alegação?”³⁶⁰. Ao questionamento, segue-se a comparação entre os regimes do CPC/2015 e da Lei de Improbidade Administrativa.

No art. 300 do CPC/2015, o legislador exigiu apenas elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir, permitindo o convencimento do magistrado (justificado por decisão judicial fundamentada, claro) “em razão de elementos meramente argumentativos da parte, sem a necessidade, portanto, de provas que corroborem tais alegações”³⁶¹. É o que se pode verificar, por exemplo, na hipótese de alegações verossímeis, aparentemente verdadeiras em razão da existência de regras de experiência.

Já o art. 16, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, impõe exigência mais severa para a concessão da tutela. Segundo o dispositivo legal, o convencimento do magistrado deve ser construído não só à luz da narrativa fática trazida na petição inicial; esse juízo de probabilidade deve ser aferido de acordo com os elementos probatórios existentes (fundamento nos respectivos elementos de instrução, conforme rege a lei)³⁶².

Uma possível posição intermediária entre os que criticam e os que elogiam a mudança legislativa pode ser identificada em Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior³⁶³, os quais sustentam que a caracterização da urgência pode advir não só da demonstração concreta de iminente ou efetiva dilapidação patrimonial, mas há outros elementos autorizadores da conclusão de existência de *periculum in mora*.

Segundo os autores, “o próprio *modus operandi* para a concretização do ato de improbidade administrativa, descrito na petição inicial, será suficiente para transparecer o perigo concreto na demora e adequação da medida”. Como exemplo, mencionam condutas fraudulentas (contratação de empresas fantasmas; atestados falsos de obras com elevados valores contratuais), condutas referentes à gestão dos bens (bens desviados não chegaram a

³⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 61.

³⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 61.

³⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 62; HOLANDA JUNIOR, André Jackson; TORRES, Rony Charles Lopes. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 501.

³⁶³ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 191.

integrar o patrimônio do agente) e condutas processuais (criação de obstáculos para se efetivar a citação), todas elas sugestivas de que haveria risco a justificar a indisponibilidade³⁶⁴.

Com a máxima *venia*, não concordamos com a referida posição.

Em primeiro lugar, o legislador exigiu expressamente a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo”. Assim, ainda que a tutela cautelar seja analisada sob a perspectiva da cognição sumária, a análise do magistrado deve se dirigir aos atos especificamente relacionados ao intento de dilapidação patrimonial por parte do réu, e, não aos aspectos relacionados ao ato de improbidade. Em segundo lugar, a referida posição, ao preconizar que os contornos do ato de improbidade são suficientes para a decretação da indisponibilidade independentemente da dilapidação patrimonial, repristina o entendimento de que a gravidade do ato de improbidade é suficiente para a decretação da indisponibilidade (e esse entendimento foi objeto de expressa superação pela reforma da Lei n. 14.230/2021, em especial, nos §§ 3º e 4º, do art. 16).

6.2.7 As primeiras manifestações do STJ e STF após a Lei n. 14.230/2021

O regramento trazido pelo art. 16, §§ 3º e 4º, acrescido pela Lei n. 14.230/2021, conflita com a posição do STJ cristalizada no Tema Repetitivo 701. Nas primeiras manifestações a respeito, apesar de o STJ não ter revisado expressamente o Tema Repetitivo³⁶⁵, reconheceu a validade do novo regime de tutela cautelar.

No julgamento do AResp 2.272.508, a Corte assim se posicionou:

[...] 3. A nova redação da Lei n. 8.429/1992, dada pela Lei n. 14.230/2021, passou a exigir a demonstração do requisito da urgência, além da plausibilidade do direito invocado, para o deferimento da indisponibilidade de bens em sede de ação de improbidade administrativa.
4. Por possuir natureza de tutela provisória de urgência cautelar, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo, a decisão de indisponibilidade de bens reveste-se de caráter processual, de modo que, por força do art. 14 do

³⁶⁴ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 191. Em reforço ao seu fundamento, os autores citam precedente antigo do STJ, AgRG na MC 11.139/SP, Rel. Min Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14.10.2006, no qual se decidiu que “a indisponibilidade de bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação de bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes nos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados, dificultando eventual ressarcimento”.

³⁶⁵ Nos termos do procedimento previsto nos arts. 256-S, 256-T, 256-U e 256-V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ).

CPC/2015, a norma mencionada deve ter aplicação imediata ao processo em curso.

5. No caso, o acórdão impugnado, a despeito de ter sido prolatado anteriormente à edição do novo diploma legal, consignou a necessidade da demonstração do requisito da urgência, na linha adotada pela Lei n. 14.230/2021.

6. Agravo interno parcialmente provido (AgInt no AREsp n. 2.272.508/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 6-2-2024, DJe 21-3-2024) ³⁶⁶.

No Aresp 2.526.446, o Min Benedito Gonçalves deu provimento a Agravo em Recurso Especial³⁶⁷, determinando o retorno de recurso especial à Corte local a fim de que a apreciação da indisponibilidade de bens fosse feita à luz da exigência de demonstração do *periculum in mora* concreto (art. 16, § 3º e 4º, da Lei n. 14.230/2021).

Em sentido diverso, no julgamento do AgInt no REsp n. 2.035.380/PR (sob a relatoria da Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26-2-2024, DJe 5-3-2024), o STJ reconheceu a irretroatividade das normas processuais, inclusive afastando a aplicação do decidido pelo STF no Tema 1.199, ao destacar que a retroatividade reconhecida pelo STF dizia respeito aos aspectos de direito material trazidos pela Lei n. 14.230/2021³⁶⁸.

Diante da divergência de posicionamentos no âmbito do Tribunal, o STJ afetou o julgamento de recursos especiais que versavam sobre a matéria ao rito dos repetitivos, fixando o tema 1257³⁶⁹, a ser objeto de análise por aquela corte.

³⁶⁶ No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 2.059.096/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 2-10-2023, DJe 4-10-2023; AREsp n. 2.301.335, Min. Gurgel de Faria, DJe 25-7-2023.

³⁶⁷ Nesse Agravo em Recurso Especial, em que debatíamos esse tema na posição de advogado do recorrente, o Ministro Benedito Gonçalves, em decisão monocrática, reconheceu a aplicação do novo regramento da tutela cautelar aos processos em curso, determinando o retorno ao tribunal de origem para que “observando o regramento previsto no § 3º do art. 16 da Lei 8.429/1992, verifique, à luz dos elementos fáticos e probatórios que compõem o caso, a existência ou não dos requisitos autorizadores para imposição da medida de indisponibilidade dos bens”.

³⁶⁸ Nesse julgado, AgInt no REsp n. 2.035.380/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26-2-2024, DJe de 5-3-2024. Item IV, da Ementa do AgInt no REsp n. 2.035.380/PR, o STJ recusou aplicação dos dispositivos do art. 16, § 3º e 4º, por entender que não haveria retroatividade das normas de direito processual: “O precedente qualificado oriundo do Tema n. 1.199 da repercussão geral diz com aspectos de natureza substantiva da atual disciplina da Improbidade Administrativa, notadamente o *animus* do agente e a prescrição da pretensão punitiva, razão pela qual não há se falar em retroatividade quanto às normas de cariz processual alteradas pela Lei n. 14.230/2021. Por essa razão, o STJ manteve o acórdão do tribunal local, que decretou a indisponibilidade de bens sem *periculum in mora* concreto, com expressa menção ao posicionamento da Corte Superior que deu origem ao tema 701. Destacou a Ministra relatora em seu voto: “Dessarte, o acórdão recorrido observou a orientação firmada nesta Corte, segundo a qual o juízo pode decretar, fundamentadamente, a indisponibilidade ou bloqueio de bens do indiciado ou demandado, quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause lesão ao patrimônio público ou importe enriquecimento ilícito, prescindindo da comprovação de dilapidação de patrimônio, ou sua iminência. Isso porque, o *periculum in mora* nessa fase, milita em favor da sociedade, encontrando-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade da ação de improbidade administrativa, no intuito de garantir o ressarcimento ao erário e/ou devolução do produto do enriquecimento ilícito, decorrente de eventual condenação, nos termos estabelecidos no art. 37, § 4º, da Constituição, não havendo, portanto, nenhuma ofensa ao art. 7º, da Lei n. 8.429/1992”.

³⁶⁹ ProAfR Recurso Especial n. 2074601-MG (2023/0162939-0) determinou a afetação ao rito dos recursos repetitivos dos REsp 2.089.797/MG, REsp 2.076.911/SP, REsp 2.076.137/MG, REsp 2.078.360/MG e REsp 2.064.705/MG.

O tema 1257 delimitou a controvérsia nos seguintes termos:

definir a possibilidade ou não de aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/2021) a processos em curso, iniciados na vigência da Lei 8.429/1992, para regular o procedimento da tutela provisória de indisponibilidade de bens, inclusive a previsão de se incluir, nessa medida, o valor de eventual multa civil.

Além da definição no âmbito do STJ, a questão relativa ao *periculum in mora* na tutela cautelar da ação de improbidade será objeto de apreciação na ADI 7156, Rel. Min. André Mendonça, proposta pela Confederação Nacional dos Servidores e Funcionários Públicos das Fundações, Autarquias e Prefeituras Municipais, em face de diversos dispositivos acrescentados pela Lei n. 14.230/2021, dentre eles o art. 16, § 3º.

6.3 Compatibilidade convencional da inovação legislativa. Adequação diante das normas de direito internacional. Previsão expressa de observância do regime normativo interno do País Parte para a consecução das finalidades previstas no instrumento internacional. Soberania

As inovações trazidas pela Lei n. 14.230/2021 deram início a um intenso debate sobre o juízo de compatibilidade envolvendo as novas normas de natureza processual e os tratados internacionais que regulamentam a repressão à corrupção (Incluído pela Lei n. 14.230, de 2021).

Para Igor Pereira Pinheiro e Henrique da Rosa Ziesemer³⁷⁰, haveria um direito fundamental anticorrupção, de maneira que, diante dele, seria

vedada qualquer forma de retrocesso³⁷¹ legislativo ou administrativo tendente a restringir sua eficácia, o que, em última análise, tutela os direitos

³⁷⁰ PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme SP: Mizuno, 2022, p. 29.

³⁷¹ Em direito constitucional, esse princípio é objeto de diversas críticas, uma delas, com base na inter-relação entre direito e economia, e consiste na necessidade de se flexibilizar a eficácia normativa do princípio da vedação ao retrocesso, em razão da crise econômica. Para uma análise aprofundada, com referência à mudança de posição do Tribunal Constitucional de Portugal, em razão da crise econômica da Europa, dos anos de 2010/2011, ver: JOBIM, Marco Félix; TESSARI, Cláudio. O princípio da vedação ao retrocesso social e a denominada jurisprudência da crise: uma mudança de paradigma? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 125, ano 29, p. 91-110. São Paulo: RT, maio-jun. 2021. Para outras críticas em relação ao princípio da vedação ao retrocesso, ver: MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** n. 34, Rio de Janeiro, dez. 2018. Apesar de relevantes, essas críticas escapam ao objeto deste estudo.

fundamentais das mais variadas espécies e gerações, pois todos dependem [...] dos recursos financeiros desviados pela corrupção [...]”³⁷².

Assim, se as inovações referentes às cautelares patrimoniais têm o pretense potencial de dificultar a recuperação de ativos para o ressarcimento ao erário, as inovações não seriam compatíveis com os tratados internacionais que regulamentam a repressão à corrupção³⁷³.

Em síntese³⁷⁴, as inovações contidas na Lei n. 14.230/2021 não seriam compatíveis com a Convenção da ONU de Combate à Corrupção, por ofenderem o princípio da reparação integral do dano causado ao patrimônio público.

O fundamento normativo utilizado por aqueles que sustentam a propalada inconveniência das inovações é o art. 65, item 2, da Convenção de Mérida, segundo o qual “cada Estado parte poderá adotar medidas mais estritas ou severas que as previstas na presente Convenção a fim de prevenir e combater a corrupção”. Ocorre que, o item 1 do referido art. 65 é justamente o fundamento para se demonstrar a inexistência da pretensa relação de incompatibilidade, na medida em que as medidas a serem adotadas pelos Estados Membros devem estar em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna.

A compatibilidade de qualquer disposição processual de um ordenamento nacional deve ser analisada a partir das disposições entre o dever de proteção por parte do Estado e os direitos e garantias fundamentais do acusado.

Em relação às garantias e aos direitos fundamentais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU (1948), foi um marco histórico extremamente importante, na medida em que alterou a clássica perspectiva da Paz de Westfália (1648), segundo a qual, nas relações internacionais, as relações de coexistência e conflito entre os entes soberanos “não atribuíam peso a povos e indivíduos”³⁷⁵. A Declaração é considerada o primeiro texto de projeção internacional a tratar de maneira abrangente os direitos humanos³⁷⁶.

A partir da Declaração, foram aprovados outros dois instrumentos de proteção aos indivíduos pela Assembleia da ONU, em 16 de dezembro de 1966: o Pacto Internacional sobre

³⁷² PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme SP: Mizuno, 2022, p. 29.

³⁷³ Concorde com a crítica às inovações legislativas: BENTO, Milani Maurílio. Da ofensa à Constituição Federal e à Convenção de Mérida das regras de obrigatoriedade da oitiva do réu e proibição de presunção de urgência como requisitos para a indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade. In: CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETTI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa**: principais alterações pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022.

³⁷⁴ Os relevantes argumentos apresentados pelos autores serão apresentados mais adiante na dissertação, quando abordada a específica modificação legislativa.

³⁷⁵ LAFER, Celso. In: MAGNOLI, Demétrio (org.). **História da paz**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 297.

³⁷⁶ LAFER, Celso. In: MAGNOLI, Demétrio (org.). **História da paz**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 298.

Direitos Civis e Políticos (em vigor desde 23-03-1976) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais e Culturais (em vigor desde 3-1-1975), os quais determinaram “de maneira mais concreta os destinatários da tutela jurídica dos direitos e garantias”³⁷⁷.

No âmbito regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), ratificada pelo Brasil pelo Decreto Executivo n. 678/1992, é referência essencial em matéria de direitos e garantias processuais. Merece registro o art. 8º, o qual enumera as inúmeras garantias que concretizam o processo justo e equitativo, garantias essas aplicáveis tanto aos processos em geral (art. 8º, item 1), como particularmente, em relação aos processos penais (art. 8º, item 2).

A natureza jurídica dos tratados internacionais de direitos humanos sempre foi objeto de debate da doutrina e na jurisprudência do STF, evoluindo da concepção que entendia os tratados com natureza equivalente a leis ordinárias³⁷⁸, para a bipartida (na qual o *status* dos tratados de direitos humanos é definido conforme a submissão ou não ao procedimento do art. 5º, § 3º, da CF/1988).

Segundo a concepção bipartida, os tratados de direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que não se submetem ao procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da CF/1988, têm *status* de norma supralegal³⁷⁹ (superior à lei ordinária, e inferior às normas constitucionais). Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, da CF/1988 (aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, com quórum de aprovação de três quintos) têm *status* constitucional.

Na espécie, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem *status* supralegal. Significa dizer que, as normas da Convenção prevalecem sobre as leis ordinárias (não é necessário, portanto, aplicar os critérios de resolução de conflitos e antinomias previstos no Decreto-Lei n. 4.657/1942 – LINDB).

A proteção de direitos fundamentais do indivíduo diante da indisponibilidade de bens já foi objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, no caso *Memoli versus Argentina*³⁸⁰. Nesse caso, reconheceu-se que a cautelar de indisponibilidade de bens revelaria potencial afronta ao direito de propriedade assegurado no art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ademais, o acusado de injúria e difamação foi submetido a indisponibilidade de bens por mais de 17 anos. A Corte optou por consignar que, apesar de a

³⁷⁷ LAFER, Celso. In: MAGNOLI, Demétrio (org.). **História da paz**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 322.

³⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI-MC 1480, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04-09-1997.

³⁷⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 03-12-2008.

³⁸⁰ CORTE IDH. **Inter-american Court of Human Rights**. Case of *Mémoli vs. Argentina*. Judgment of August 22, 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_ing.pdf. Acesso em: 9 jun. 2024.

indisponibilidade não suprimir a propriedade (mas apenas limitar, restringir seu direito de uso), e apesar de a medida estar prevista na legislação, a manutenção da medida por longo período de tempo, sem qualquer diligência para reduzir o dano experimentado pelo acusado caracteriza a inconveniência, razão pela qual a Corte IDH determinou não só a revogação da medida, mas também, o pagamento de indenização ao acusado.

Se, de um lado, há proteção estatal dos direitos individuais, de outro, existe um dever estatal igualmente relevante, de proteção à probidade administrativa. Diante disso, o tratamento da matéria no âmbito internacional decorre da compreensão de que, a corrupção pública apresenta caráter universal e global (assim como a devassidão moral do homem público), conforme opina Fábio Medina Osório³⁸¹. Apesar do seu caráter universal, sua ocorrência nos países subdesenvolvidos costuma ser mais endêmica, “já que os ambientes costumam, por suas peculiares carências, ser mais propícios ao desenvolvimento sólido e impune das práticas corruptas e corruptores”³⁸².

O conjunto de diplomas normativos internacionais integrantes do Direito Internacional Público Anticorrupção é um marco importante do sistema de repressão à improbidade, a partir do qual suas normas obrigam a República Federativa do Brasil, em razão de o país ser signatário da Convenção da OCDE (Decreto n. 3.678/2000), da Convenção da OEA (Decreto n. 4.410/2002) e da Convenção da ONU (Decreto 5.687/2006).

Sob a perspectiva dos tratados e das convenções internacionais, o primeiro³⁸³ instrumento internacional cujos efeitos se projetam sobre o ordenamento brasileiro é a Convenção Interamericana contra a Corrupção, firmada no âmbito da OEA, em 29 de março de 1996, em Caracas, na Venezuela. O instrumento entrou em vigor no âmbito internacional em 1999. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 152/2002, e promulgado pelo Decreto n. 4.410/2002, com pequena alteração proposta pelo Decreto n. 4.534/2002.

O segundo instrumento, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, foi firmada no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em 17 de dezembro de

³⁸¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 54.

³⁸² OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 54.

³⁸³ Utiliza-se aqui a perspectiva cronológica, fixando como marco inicial dessa evolução a data da assinatura do instrumento.

1997³⁸⁴ e ratificada no Brasil em 15 de junho de 2000 (Decreto Legislativo n. 125/2000), com promulgação pelo Decreto n. 3.678/2000.

Em atenção à Convenção da OCDE, foi editada a Lei n. 10.467/2002, que incluiu novos tipos no CP/1940 (Capítulo II-A, Título XI, Crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira).

O terceiro instrumento internacional de repressão à corrupção, o mais relevante, é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aprovada no âmbito internacional em 2003, pela Assembleia-Geral da ONU, e em vigor desde 15 de dezembro 2005.

Essa Convenção parte da perspectiva de que a corrupção é um problema global, daí a necessidade de se apresentar uma resposta no mesmo nível. O documento enfatiza a atuação desvirtuada de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais.

Uma vez apresentadas essas três Convenções internacionais relevantes no âmbito dessa pesquisa, registra-se que a ONU tem elaborado diversos outros documentos com a finalidade de fortalecer o sistema de repressão a corrupção³⁸⁵.

A partir do momento em que se reconhecem esses dois blocos normativos internacionais em aparente conflito, indaga-se se, nos casos de conflito aparente entre normas integrantes de cada um dos blocos, qual delas deve prevalecer. A resposta está no art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos do Homem³⁸⁶, segundo o qual as disposições nela constantes não

³⁸⁴ Apesar de não ser integrante da OCDE, o Brasil, junto a outros países, se reuniu aos Estados Membros da referida organização na assinatura do instrumento: “a Convenção foi firmada pelos Estados membros da OCDE, aos quais se somaram Brasil, Argentina, Bulgária, Chile república Eslovaca”. ONU. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>. Acesso em: 13 jan. 2021.

³⁸⁵ NAÇÕES UNIDAS (1996). Assembleia Geral. Quincuagésimo primer período de sesiones; Lema 101 del programa, Medidas contra la corrupción. A/RES/51/59, 28.01.1997.5 p. Anexo: Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos. 82. sesión plenaria, 12.12.1996. NAÇÕES UNIDAS (1997). Assembleia Geral. Quincuagésimo primer período de sesiones; Tema 12 del programa. Declaración de las Naciones Unidas sobre la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales. A/RES/51/191, 21.02.1997, 6 p. Anexo: Declaración de las Naciones Unidas contra la corrupción y el soborno en las transacciones comerciales internacionales. 86. sesión plenaria, 16.12.1996. NAÇÕES UNIDAS (2000). Assembleia Geral. Quincuagésimo cuarto período de sesiones; Tema 107 del programa. Medidas contra la corrupción. A/RES/54/128, 28.01.2000. 4p. NAÇÕES UNIDAS (2000a). Assembleia Geral. Quincuagésimo quinto período de sesiones: Tema 107 de la lista preliminar. Prevención del delito y justicia penal: informe del Secretario General. A/55/119. 05.07.2000. 11 p. NAÇÕES UNIDAS (2000b). Assembleia Geral. Quincuagésimo quinto período de sesiones. Tercera Comisión.; Tema 105 del programa. Un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción. A/C.3/55/L.5, 14.09.2000. Anexo: Lista indicativa de instrumentos jurídicos internacionales, documentos y recomendaciones contra la corrupción. NAÇÕES UNIDAS (2000C). Convenio contra la delincuencia organizada transnacional: celebrado en Nápoles el 15.12.2000. Art. 8: Penalización de la corrupción; Art. 9: Medidas contra la corrupción.

³⁸⁶ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. “Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: (a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; (b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; (c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; (d) excluir ou limitar o efeito que

podem ser interpretadas de forma a suprimir e limitar em maior medida os direitos nela inseridos, nem excluir ou limitar o efeito eventualmente produzido pela Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais de igual natureza.

Significa dizer que, em caso de conflito, prevalece a norma mais favorável ao indivíduo³⁸⁷, ou, no entendimento de André de Carvalho Ramos, utiliza-se o critério de interpretação *pro homine*³⁸⁸.

Fixadas essas premissas, pretende-se demonstrar que as disposições referentes às cautelares patrimoniais na Lei de Improbidade Administrativa não constituem qualquer violação ao disposto na Convenção de Mérida, ou qualquer outro instrumento internacional.

Em primeiro lugar, o art. 16, § 3º, da LIA não constitui obstáculo à decretação da indisponibilidade de bens nas ações de improbidade, mas estabelece que a referida medida, grave e adotada antes da formação do acusado, em regra no início da tramitação da ação, deve ser submetida à aferição da verossimilhança das razões apresentadas na petição inicial, e da existência, demonstrável, de que há, no caso concreto, perigo de dano irreparável ou de risco à integral recomposição do erário.

Como toda medida cautelar provisória de urgência, conforme previsto no art. 16, § 8º, da LIA, se não for comprovado o perigo da demora no caso concreto, não é possível afirmar que estará comprometida a recuperação dos ativos em eventual cumprimento da sentença condenatória.

O prejuízo em eventual recomposição do erário só se configura se comprovado o risco ao resultado útil do processo, aliado à verossimilhança das alegações, e, diante disso, a medida de indisponibilidade de bens não for deferida. Em outra hipótese, não há que se falar em risco de dano.

Em outras palavras, a ausência de decretação da medida de indisponibilidade de bens não equivale à afirmação presumida e genérica de comprometimento ou limitação da recomposição do erário, de maneira que, não se pode presumir qualquer óbice aos deveres do

possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

³⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: AMARAL JUNIOR, Alberto. **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 819.

³⁸⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Controle de convencionalidade**: origem, conceito e desdobramentos. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/Aula5controlededeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2024.

país de recuperar ativos desviados e de combater os atos de corrupção, que se mantêm hígidos durante o processamento da ação de improbidade administrativa.

Não é possível perder de vista que a ação de improbidade administrativa é o meio constitucionalmente adequado para garantir o devido processo legal tanto para o requerente – Estado (em caso de procedência), quanto para o(s) requerido(s) – agente(s) público(s) ou particular(es), que têm interesse jurídico na solução da lide, aos esclarecimentos das imputações, resultando na improcedência do pedido condenatório.

Tratando-se de ação de natureza sancionadora, é indubitável o dever de observância das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência e da não culpabilidade, sob o risco de tornar a ação de improbidade um instrumento meramente formal para a condenação dos acusados, com a decretação de cautelares de forma indiscriminada, sob o viés da efetividade da tutela jurisdicional do patrimônio público.

Em segundo lugar, os instrumentos internacionais, ao preverem o dever de busca pelo combate à corrupção e recuperação dos danos causados, condicionam o cumprimento das respectivas finalidades ao ordenamento jurídico do próprio país. Seu objetivo principal é o estabelecimento de cooperação internacional.

É exatamente essa a orientação extraída das regras dispostas na Convenção da ONU de Combate à Corrupção (Convenção de Mérida), internalizada no país pelo Decreto Federal n. 5.687/2006, a qual estabelece, no art. 65, item 1, que cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas necessárias, incluídas as legislativas e administrativas, para garantir o cumprimento de suas obrigações conforme a Convenção.

Trata-se de uma regra relevante pois, do contrário, haveria plena transgressão da soberania e da integridade dos Estados Partes, pelos referidos instrumentos, caracterizando flagrante intervenção em assuntos internos por organismo internacional, o que não se admite (art. 1º, I da CF/1988)³⁸⁹.

No mesmo sentido, o art. 51 da Convenção de Mérida não impõe qualquer dever de cunho processual ao Brasil ou disposição específica a ser adotada pelo país na recuperação de

³⁸⁹ No intuito de defender que parte das alterações da Lei n. 14.2301/2021, ao admitir “o afrouxamento voltado a excluir ou flexibilizar as normas anticorrupção”, padeceria de inconvenção, por afronta ao princípio da vedação ao retrocesso, Igor Pereira Pinheiro invoca os arts. 27 e 46 da Convenção de Viena sobre tratados: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado” (artigo 27)”. A referida proposição parece não se sustentar na medida em que os próprios dispositivos da Convenção de Mérida, apontados como fundamento para a proposição, ressaltam expressamente que a adoção de medidas deve se dar em observância ao direito interno de cada país. PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme SP: Mizuno, 2022, p. 33-34.

ativos desviados em atos de corrupção, para se justificar o afastamento de regra procedimental interna prevista no art. 16, § 3º, da LIA, expressa e especificamente editada pelo Poder Legislativo, o qual tem competência constitucional para tanto.

A regra é que a restituição dos ativos deve ser princípio fundamental na cooperação internacional entre os Estados Partes, respeitada a legislação interna de cada país (Capítulo V, art, 52, item I):

Sem prejuízo ao disposto no Artigo 14 da presente Convenção, cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com sua legislação interna, para exigir das instituições financeiras que funcionam em seu território que verifiquem a identidade dos clientes, adotem medidas razoáveis para determinar a identidade dos beneficiários finais dos fundos depositados em contas vultosas, e intensifiquem seu escrutínio de toda conta solicitada ou mantida no ou pelo nome de pessoas que desempenhem ou tenham desempenhado funções públicas eminentes e de seus familiares e estreitos colaboradores. Esse escrutínio intensificado dar-se-á estruturado razoavelmente de modo que permita descobrir transações suspeitas com objetivo de informar às autoridades competentes e não deverá ser concebido de forma que atrapalhe ou impeça o curso normal do negócio das instituições financeiras com sua legítima clientela. [...]

Na mesma direção, dispõe o art. 53, sobre as medidas para a recuperação direta de bens:

Cada Estado Parte, **em conformidade com sua legislação interna:**

- a) Adotará as medidas que sejam necessárias a fim de facultar a outros Estados Partes para entabular ante seus tribunais uma ação civil com o objetivo de determinar a titularidade ou propriedade de bens adquiridos mediante a prática de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção;
- b) Adotará as medidas que sejam necessárias a fim de facultar a seus tribunais para ordenar àqueles que tenham praticado delitos qualificados de acordo com a presente Convenção que indenizem ou ressarcam por danos e prejuízos a outro Estado Parte que tenha sido prejudicado por esses delitos; e
- c) Adotará as medidas que sejam necessárias a fim de permitir a seus tribunais ou suas autoridades competentes, quando devam adotar decisões no que diz respeito ao confisco, que reconheça o legítimo direito de propriedade de outro Estado Parte sobre os bens adquiridos mediante a prática de um dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Nesse ponto, a nova disciplina das cautelares de indisponibilidade em improbidade segue exata e especificamente o modelo previsto no sistema processual nacional. Nessa direção, Fernando da Fonseca Gajardoni³⁹⁰ ressalta que, o art. 37, § 4º, da CF/1988, estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão, dentre outras consequências, a indisponibilidade dos bens, ‘na forma e gradação previstas em lei’. E, se não há “previsão legal

³⁹⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 310.

específica de que o *periculum in mora* é implícito na conduta tida por ímproba, deve ser seguida a regra geral do sistema”³⁹¹. A regra geral do sistema é de que incumbe ao autor demonstrar o risco de disposição ou de dilapidação patrimonial como elementos caracterizadores do *periculum in mora*.

E não é apenas no referido capítulo, citado anteriormente, que a Convenção condiciona a observância do ordenamento jurídico interno do Estado Parte, para a consecução das suas regras. Em diversos outros dispositivos, a Convenção destaca que o dever dos Estados partes de adotarem medidas de repressão e responsabilização à corrupção há de ser exercido em conformidade com as disposições de seu sistema jurídico interno. estabelece o dever dos Estados Partes adotarem

A título de exemplo, ao estabelecer a necessidade de tipificação do enriquecimento ilícito, a convenção reafirma a sujeição desse dever às constituições e aos princípios fundamentais de cada ordenamento jurídico interno (art. 20)³⁹². Da mesma forma: ao fixar o comando de responsabilização de pessoas jurídicas, o (art. 26)³⁹³; ao prever a necessidade de criação ação legal de ressarcimento a ser proposta pelas entidades ou pessoas prejudicadas por ato de corrupção contra os responsáveis por esses danos (art. 35)³⁹⁴.

Em todos esses dispositivos, a determinação da Convenção é a mesma: as obrigações de repressão à corrupção impostas aos Estados Nacionais devem ser cumpridas em observância a legislação interna do país, que possui competência plena para definir o procedimento necessário à consecução dessas finalidades.

Não há, portanto, qualquer incompatibilidade material entre a regra prevista no art. 16, § 3º, da Lei n. 8.429/1992, inserida pela Lei n. 14.230/2021, e o objetivo de se recuperar ativos públicos desviados, previsto na Convenção de Mérida. E essa conclusão também desautoriza o argumento de que a regra processual do art. 16, § 3º, com redação dada pela nova Lei poderia

³⁹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 310.

³⁹² Convenção de Mérida. “Artigo 20. Enriquecimento ilícito: Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativo aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele”.

³⁹³ Convenção de Mérida. “Artigo 26. Responsabilidade das pessoas jurídicas: “1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa”.

³⁹⁴ Convenção de Mérida. “Artigo 35. Indenização por danos e prejuízos: Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, para garantir que as entidades ou pessoas prejudicadas como consequência de um ato de corrupção tenham direito a iniciar uma ação legal contra os responsáveis desses danos e prejuízos a fim de obter indenização”.

ser afastada à luz do art. 13 do CPC/2015³⁹⁵, afinal, não há na referida Convenção “disposições específicas” em sentido contrário ao disposto na LIA (em verdade, o que a Convenção faz é reafirmar o dever de respeito das normas internas do País Parte).

Nesse ponto, o Poder Legislativo observou os termos da Convenção de Mérida ao promulgar a Lei n. 14.230/2021, inclusive quanto à medida de indisponibilidade de bens.

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito (Redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021).

§ 2º Quando for o caso, o pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais (Redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021).

Ou seja, se demonstrados os requisitos autorizadores da medida de indisponibilidade de bens, esta “incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais” (art. 16, § 2º, da LIA), exatamente como preveem as regras da Convenção de Mérida.

Um último argumento, e não menos relevante, é o de que a Convenção da ONU contra a Corrupção foi mencionada na Lei n. 14.230/2021, demonstrando que as normas da Convenção foram objeto de debate no Congresso.

Assim dispõe o art. 11, § 11º, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021:

Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

Assim, por tudo quanto exposto, não há incompatibilidade entre o art. 16, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa, sob o ponto de vista dos instrumentos internacionais de combate à corrupção, os quais o Brasil é signatário, especialmente em relação à Convenção de Mérida, pois a obrigatoriedade de se comprovar, no caso concreto, perigo de dano irreparável

³⁹⁵ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, **ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados**, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”.

ou de risco para se decretar a indisponibilidade de bens, não prejudica eventual integral recomposição do erário na hipótese de condenação.

6.4 Compatibilidade constitucional do novo regime. Aplicação da tutela provisória do sistema codificado à improbidade administrativa: redação da Lei n. 14.230/2021, art. 16, § 3º e 4º

A partir da nova redação, indaga-se se o novo regime é compatível com a CF/1988, o que parece ser afirmativo: a nova redação do art. 16, § 3º, ao exigir comprovação de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, revela-se absolutamente compatível com o texto constitucional, não havendo risco à tutela da probidade administrativa ou à efetividade do provimento jurisdicional.

A resposta a esse questionamento, aliás, está na própria análise da evolução doutrinária e jurisprudencial do dispositivo da redação originária da Lei n. 8.429/1992, realizada nos itens antecedentes deste estudo, a revelar o acerto dogmático da “inovação” apresentada.

Em primeiro lugar, sob o ponto de vista constitucional, o Poder Legislativo pode editar atos normativos contrários ao entendimento dos tribunais superiores em razão da separação dos poderes³⁹⁶, mais especificamente, da construção de que, em um sistema republicano, não seria recomendável nenhum dos poderes ter o direito, soberano, de errar por último.

Nas palavras de Daniel Sarmiento e Claudio Pereira de Souza Neto³⁹⁷, é preferível não se atribuir a nenhuma instituição o direito de errar por último. Assim, temas relevantes, pulsantes, devem ser objeto de ampliação do debate dialógico, com a participação não só do Tribunal Constitucional, mas, também, das casas do Congresso Nacional e sua representação popular.

A questão é antiga na jurisprudência do STF, e já fora objeto de debate durante o julgamento da ADI 2.797, quando se discutia se “a lei ordinária é instrumento normativo apto

³⁹⁶ Enquanto o Poder Legislativo não está submetido ao entendimento dos Tribunais Superiores, os órgãos do Poder Judiciário devem observância aos precedentes obrigatórios previstos no art. 927 do CPC/2015, por força não apenas da estrutura constitucional de Poder Judiciário hierarquizado e da autorização Constitucional para o STF editar pronunciamentos vinculantes, mas também em razão dos deveres institucionais dos tribunais relacionados ao sistema de precedentes (deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, previstos no art. 926, do CPC). Nesse sentido, o CNJ editou a Recomendação n. 134/2022.

³⁹⁷ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405.

a alterar a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, fundada direta e exclusivamente na interpretação da Constituição da República”³⁹⁸.

Naquela oportunidade, o STF entendeu que as leis ordinárias não podem atribuir uma dada interpretação da Constituição, apoiando-se na doutrina nacional e internacional segundo a qual a interpretação autêntica da Constituição só pode ser feita por lei com força constitucional (Jorge Miranda³⁹⁹), por órgão competente para reforma constitucional (Luís Roberto Barroso⁴⁰⁰)⁴⁰¹.

Igualmente, destaca-se o posicionamento do STF na ADI 5105, quando apreciou a constitucionalidade de lei cujo teor contrariava a *ratio* de decisão do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Nessa oportunidade, o STF decidiu que o Congresso poderia editar norma em sentido diverso (o Poder Legislativo não se submete aos efeitos vinculantes das decisões de controle concentrado do STF), entretanto, deveria observar o requisito de validade dessa nova norma,

o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se faz necessária, ou ainda, comprovar, lançando mão de novos argumentos, que as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial não mais subsistem, em exemplo acadêmico de mutação constitucional pela via legislativa.

Coube ao Min. Luiz Fux dizer que o STF tem a última palavra provisória (STF, Tribunal Pleno, ADI 5.105/DF, Rel. Min Luiz Fux, DJe 16-03-2016).

Na espécie, aparentemente, o Congresso Nacional se desincumbiu do ônus de aprofundar o debate (afinal, o projeto foi elaborado a partir de estudos realizados pela Comissão de Juristas, com intensas discussões tanto no âmbito acadêmico quanto no aspecto político, com a realização de 14 audiências públicas). Da mesma forma, se desincumbiu do ônus argumentativo, com a apresentação minuciosa e concreta das razões para cada alteração, materializado no parecer da Comissão de Constituição e Justiça.

³⁹⁸ A discussão se justifica porque a inovação legal, que incluía o § 1º no art. 84 do CPP/1941, objeto de impugnação na ADI, consubstanciou reação legislativa ao cancelamento da Súmula n. 394 do STF, em decisão no Inquérito 687.

³⁹⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v. II. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983, p. 231.

⁴⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 118.

⁴⁰¹ O julgado aprofundou o tema ao considerar possível o Poder Legislativo reeditar lei com conteúdo similar a outro diploma já declarado inconstitucional, de forma a gerar nova discussão em sede de jurisdição constitucional.

Em segundo lugar, o art. 37, § 4º, da CF/1988, constitui norma de eficácia limitada⁴⁰², a qual se caracteriza por definir princípio programático, em que o constituinte, em vez de regular, de forma direta e imediata, determinados interesses, se limita a identificar os princípios a serem perseguidos por seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à consecução dos fins sociais do Estado⁴⁰³.

Por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada e por traçar balizas à proteção da probidade administrativa, o legislador constituinte previu que as sanções e as medidas ali previstas seriam concretizadas “na forma e gradação previstas em lei”. E, em atendimento ao comando constitucional, o legislador ordinário, poucos anos depois, editou a Lei Federal n. 8.429/1992, que observou os requisitos mínimos ali previstos e até ampliou o rol de sanções originariamente previstas na CF/1988.

Significa dizer, a norma programática do art. 37, § 4º, da CF/1988, delimitava as sanções e os instrumentos processuais que deveriam ser “disciplinados pelo legislador ordinário”, mas em nenhum momento impôs (1) que estas seriam as únicas sanções possíveis (2) ou mesmo que a medida de indisponibilidade de bens se aplicaria independentemente da existência de *periculum in mora*.

Tanto é que, o legislador ordinário *acrescentou*, ao rol ali previsto, as sanções de “pagamento de multa civil”, “proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios” e “perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio”.

Nesse sentido, o STF já reconheceu expressamente, no RE 542731/MS:

por tratar-se de norma programática e de eficácia limitada, uma vez que dependente ficou da legislação infraconstitucional, não constitui ofensa à Lei Maior o fato de o art. 12 da Lei 8.429/92 conter sanções não previstas no § 4º do art. 37 da CF/1988 (RE 542731/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 14.06.2016).

Por outro lado, a lei federal em questão, antes mesmo da Lei n. 14.230/2021, ao concretizar a sua função integrativa ao comando constitucional, previu, no art. 12, que as sanções descritas em seus incisos poderiam ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa. A “não obrigatoriedade” da adoção de todas as sanções previstas no art. 37, § 4º, decorre

⁴⁰² ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 502.

⁴⁰³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 138.

justamente da segunda parte do dispositivo, “segundo o qual a aplicação das sanções se dará ‘na forma e graduação previstas em lei’, o que desloca o âmbito de análise da questão para a legislação infraconstitucional”⁴⁰⁴.

Ao dispor que os “atos de improbidade administrativa importarão a indisponibilidade de bens “na forma e graduação previstas em lei”, a CF/1988 evidencia que caberia ao legislador ordinário regular a decretação da medida, impondo os limites e condicionantes para a sua efetivação.

Em nenhum momento determinou que a decretação da tutela de urgência deveria ocorrer em qualquer ação de improbidade administrativa, se verossímil o direito do autor. Ao contrário, em atenção ao princípio constitucional do devido processo legal (meio de proteção do cidadão e de suas garantias fundamentais contra o arbítrio e abuso do Estado), em especial na perspectiva do princípio da presunção de inocência, determinou-se ao legislador infraconstitucional regulamentar a medida, assim como o fez quanto à dosimetria das penalidades oponíveis ao agente reputado ímprobo.

E assim procedeu o legislador ao acrescentar à Lei n. 8.429/1992 a expressa previsão de que o pedido de indisponibilidade de bens, na ação de improbidade administrativa, “apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto do perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo [...]”.

Rememora-se que a matéria sobre os requisitos para a cautelar de indisponibilidade de bens nas ações de improbidade administrativa foi objeto de longa discussão no Congresso Nacional, o qual acolheu a opção legislativa de adequar a medida à regra geral das tutelas provisórias de urgência do ordenamento processual brasileiro, que exige a presença do *periculum in mora*.

Em terceiro lugar, o novo regime das cautelares patrimoniais está em perfeita adequação ao princípio do devido processo legal cuja aplicação à improbidade administrativa foi assim assinalada por Fábio Medina Osório:

A improbidade é um ilícito do direito administrativo, o qual estabelece medidas punitivas – penas – a essa patologia social. O devido processo legal, e suas vertentes formal e substancial, abriga as regras e os princípios do direito administrativo sancionador pátrio, o qual ainda reside em um universo extremamente lacunoso e carente de intervenções legislativas, de tal sorte que

⁴⁰⁴ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 599.

também aquele encontraremos a fonte de garantias para os acusados de improbidade administrativa⁴⁰⁵.

Sobre esse aspecto, salienta Fernando da Fonseca Gajardoni⁴⁰⁶ que não se depreendia, nem dos arts. 7º ou 16 da LIA, na redação originária, nem de qualquer outro dispositivo legal, que o réu da ação de improbidade pretenda, de modo presumido, dilapidar seu patrimônio, daí porque a presunção de *periculum in mora* consolidada sob o regime anterior padecia de ausência de fundamento legal, ofendendo o devido processo legal. A solução anteriormente consolidada, ela sim, contrariava o devido processo legal.

Diante da relevância, transcreve-se:

Não se lê dos arts. 7º ou 16 da LIA, tampouco de qualquer outro dispositivo legal, que o acusado de improbidade intente, de modo presumido, a dilapidar seu patrimônio. O art. 37, § 4º, da CF, ao prever que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário”, deixa claro que isso só ocorrerá “na forma e gradação previstas em lei” de modo que sem previsão legal específica de que o *periculum in mora* é implícito na conduta tida por ímproba, deveria ser seguida a regra geral do sistema.

E a regra geral do sistema é a de que o *periculum in mora* (no caso o risco de dilapidação patrimonial) deveria ser provado pelo requerente da medida (art. 300 do CPC), não havendo nada que justifique a diferenciação da ação civil de improbidade administrativa do regime geral⁴⁰⁷.

O novo regime instituído pela Lei n. 14.230/2021 atende ao devido processo legal, pois a previsão de exigência de se demonstrar o *periculum in mora* segue a regra do sistema geral de tutelas provisórias, seja quanto aos processos envolvendo direitos individuais, seja em relação aos processos envolvendo direitos difusos. O dispositivo não veda a adoção da medida, apenas impõe condicionante natural a uma tutela cautelar de urgência, que é o risco da demora atingir o resultado útil do processo ou ocasionar “perigo de dano irreparável”.

⁴⁰⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 211.

⁴⁰⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 310.

⁴⁰⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Periculum in mora* presumido nas cautelares sobre bens da Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda ... et al. **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 530.

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho apontam que “sendo a medida de indisponibilidade uma medida cautelar típica, nenhuma surpresa deveria existir de ter como requisito para a sua concessão o *periculum in mora*”⁴⁰⁸.

Seguindo o entendimento dos autores, eventual resistência em se aplicar a condicionante expressamente inserida no ordenamento pelo legislador parece decorrer da compreensão do STJ consolidada sob o diploma anterior, a respeito da desnecessidade de se comprovar o *periculum in mora* para se decretar a medida em ações de improbidade. Ademais, mesmo antes da nova redação legal, esse entendimento não se sustentava.

[...] se assim fosse, não só a medida cautelar de indisponibilidade de bens ora analisada se beneficiaria da presunção, mas todas as medidas cautelares que pudessem de alguma forma garantir uma efetiva reparação ao erário. Não se tem notícia de outras cautelares nesses termos gozando de tal prerrogativa. A mudança legislativa torna homogênea a proteção cautelar de ressarcimento ao erário, independentemente da espécie de medida cautelar e da espécie de processo principal a qual tal medida esteja associada, o que deve ser comemorado⁴⁰⁹.

Diante disso, prosseguem: “continuar a dispensar o *periculum in mora* para a concessão da medida de indisponibilidade será julgar absolutamente *contra legem*, o que se espera, sinceramente, que não ocorra”⁴¹⁰.

A nova redação do art. 16, § 3º e 4º, limitou-se a reafirmar a natureza cautelar da medida de indisponibilidade, reconhecendo os requisitos que lhe são intrínsecos segundo o sistema processual civil vigente.

Em quarto lugar, o argumento de que condicionar a medida à existência do *periculum in mora* arriscaria a salvaguarda do patrimônio público em casos de corrupção não se coaduna, de fato, com o princípio constitucional da presunção de inocência. Nas palavras de Fábio Medina Osório, “o estado jurídico de inocência torna exigível dos órgãos fiscalizadores uma ampla fundamentação para decretação das medidas cautelares restritivas de direito”⁴¹¹.

⁴⁰⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 106.

⁴⁰⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 107.

⁴¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 107.

⁴¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 223.

Em verdade, a medida cautelar sem a demonstração de sua necessidade evidencia verdadeira presunção antecipada de culpabilidade do acusado, verdadeiro vilipêndio não só ao direito fundamental do art. 5º, LVII, da CF/1988, mas até mesmo sua sobrevivência patrimonial, conforme pontuado por Marçal Justen Filho:

não se admite a decretação da indisponibilidade como uma providência sancionatória antecipada, tal como se a imputação da prática de improbidade implicasse, de modo automático, uma presunção de culpa do acusado. A indisponibilidade patrimonial não é um instrumento para impor sofrimento ao acusado⁴¹².

Em quinto lugar, também não se sustenta eventual argumento de que a Lei n. 14.230/2021 teria balanceado o conflito entre os princípios constitucionais da não culpabilidade e da proporcionalidade ao limitar os bens e os valores que poderiam ser objeto da medida.

Se, de um lado, as alterações legislativas reforçam a observância aos princípios em referência, de outro, não servem como instrumento apto a equilibrar eventual afronta às garantias constitucionais de presunção de inocência e do direito de propriedade, totalmente vilipendiados que seriam na hipótese de deferimento da medida quando inexistente qualquer risco ao resultado útil do processo.

Recorda-se, por oportuno, o registrado por Marçal Justen Filho:

a disciplina minuciosa adotada pela Lei 14.230/21 visou estabelecer limites mais precisos quanto ao cabimento e ao objeto da indisponibilidade de bens. Essa solução tornou-se necessária em vista da difusão da interpretação de que, promovida uma ação versando sobre improbidade administrativa, seria necessária (se não obrigatória) a decretação da indisponibilidade dos bens do(s) réu(s). Tais provimentos costumavam ser adotados de modo geral e ilimitado. O resultado prático era a inviabilização da sobrevivência do(s) réu(s), o que se desdobrava muitas vezes durante décadas⁴¹³.

O ponto aqui sustentado é reforçado por argumento apresentado pela doutrina, à época da posição consolidada pelo STJ no tema 701, para dirimir a questão atinente à aplicação ou não da presunção legal de *periculum in mora*, definida pelo STJ para a indisponibilidade de bens em ação por improbidade administrativa, às outras ações de tutela coletiva (ação civil pública, ação popular, ação fundada na Lei n. 12.846/2012). Havia duas posições sobre o tema, e os argumentos apresentados por uma delas reforçam a posição defendida neste estudo.

⁴¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 246.

⁴¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 244-245.

Assim, as razões apresentadas pela doutrina para justificar a aplicabilidade desse entendimento às demais ações coletivas⁴¹⁴ reforçam as premissas de adequação constitucional da “nova” disciplina da indisponibilidade de bens em ações de improbidade.

Afirmavam Fredie Didier Junior e Hermes Zanetti Junior haver duas razões para se aplicar essa regra a outros procedimentos da tutela coletiva: a primeira, que a medida em questão tinha natureza “de tutela cautelar de pretensão ressarcitória, e não da pretensão punitiva – como a pretensão ressarcitória pode ser veiculada em outros procedimentos, não há razão para ela não vir acompanhada de regra que lhe assegure uma especial forma de obtenção da tutela cautelar”. A segunda, que o art. 327, § 2º, do CPC/2015, ao autorizar a importação para o procedimento comum de técnicas especiais de tutela jurisdicional inerente aos procedimentos especiais (desde que compatíveis com o procedimento comum) deveria ser aplicada a ação civil pública, afinal a “ação civil pública é procedimento comum para a tutela coletiva e a possibilidade de obtenção da tutela de evidência cautelar é evidentemente compatível com o procedimento comum (art. 300 e 311 do CPC/2015)”.

Note-se que, a natureza cautelar, expressamente declarada no texto incorporado pela Lei n. 14.230/2021 ao art. 16, §§ 3º e 4º, já emergia da redação originária do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, pelas razões já expostas.

E nesse ponto, se a atividade do Poder Judiciário se caracteriza por prolatar decisões judiciais de reconstrução de sentidos normativos mediante justificação, partindo de enunciados linguísticos fixados pelo legislador⁴¹⁵, a definição na redação originária do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, de uma medida de “indisponibilidade”, cuja finalidade era “assegurar” (integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial), parece não permitir se afastar de uma caracterização da medida como de natureza cautelar, com todas as consequências decorrentes disso, em conclusão que se só foi reforçada pelo novo texto do art. 16, § 3º e 4º, da Lei n. 14.230/2021, ao estabelecer uma medida de “indisponibilidade”, cuja finalidade é “garantir” (integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial).

⁴¹⁴ Sob o regime anterior, Fernando de Fonseca Gajardoni, por discordar da possibilidade de extensão dessa regra às demais ações de tutela coletiva, registrava, inclusive, precedente do STJ, para argumentar que, nas demais ações coletivas que não envolvam ato ímprobo, o autor deveria fazer prova dos indícios de disposição/dilapidação patrimonial. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.835.867/AM, Rel Min. Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, j. 10-12-2019.

⁴¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 976 ao 1.044. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 252.

7 REGIME JURÍDICO: AS REGRAS PROCESSUAIS SOBRE INDISPONIBILIDADE DE BENS DELINEADAS PELA LEI N. 14.230/2021 E SUA ADEQUAÇÃO À NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

7.1 Aplicação do sistema do CPC/2015 das tutelas de urgência. Sistema normativo da ação de improbidade formado pela Lei n. 8.429/1992, pelo CPC/2015, e pelo plexo de garantias processuais constitucionais dos processos punitivos

De acordo com Marçal Justen Filho⁴¹⁶, a Lei n. 14.230/2021 trouxe um regramento detalhado da indisponibilidade de bens para “corrigir equívocos jurídicos e restringir excessos e distorções” que se tornaram generalizados na aplicação da Lei de Improbidade.

Essa disciplina detalhada é feita a partir das três fontes normativas que disciplinam a ação de improbidade, as quais já foram identificadas no capítulo relativo à natureza jurídica da ação de improbidade.

Ora, identificada a ação de improbidade como ação civil *sui generis*, nos termos já expostos nos capítulos anteriores deste estudo, o regime jurídico processual das tutelas cautelares de indisponibilidade devem seguir sistema normativo formado pela Lei n. 8.429/1992, pelo CPC/2015, e pelas garantias processuais inerentes aos processos punitivos previstas no texto constitucional. Significa dizer, as regras específicas previstas na Lei 8.429/1992, e as regras constantes no regime comum do CPC/2015 devem ser interpretadas e aplicadas de forma a concretizar as garantias processuais inerentes aos processos punitivos previstas no texto constitucional (filtragem constitucional).

E essa compreensão de sistema formado por três fontes normativas (que se intercomunicam) pode ser extraída não apenas da natureza jurídica da ação de improbidade, mas também da própria estrutura normativa constante na Lei n. 14.230/2021.

Nesse ponto, a Lei n. 8.429/1992 com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021 inicia fixando dentre as disposições gerais, a obrigatoriedade de aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema de improbidade (art. 1º, § 4º). Em seguida, a nova lei faz diversas referências à aplicação o sistema do CPC/2015. Por fim, a nova lei disciplinou especificamente uma série de aspectos da medida de indisponibilidade,

⁴¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 170.

estabelecendo limites bem definidos quanto ao cabimento e ao objeto da indisponibilidade, com definição de regras processuais e procedimentais.

Em relação à aplicação do sistema do CPC/2015 às ações de improbidade administrativa, Lei n. 8.429/1992 alterada pela Lei n. 14.230/2021 traz diversos dispositivos referenciando ao sistema do CPC/2015. Nesse contexto, o art. 17, *caput*, estabelece a observância do procedimento comum do CPC/2015, ressalvadas as regras específicas contidas na Lei. Nos parágrafos do art. 17 constam referências a diversas regras processuais do CPC/2015⁴¹⁷.

Quanto ao objeto deste e dos próximos capítulos, destaca-se, inicialmente, o art. 17, § 6-A, segundo o qual o Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 do CPC/2015, regra reforçada pelo art. 16, § 8º, o qual estabelece aplicar-se à indisponibilidade de bens, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência previsto no CPC/2015. A partir da expressa determinação de aplicação das normas do CPC/2015 referentes às tutelas provisórias às ações de improbidade administrativa, a doutrina observa que todas as medidas de garantia, sejam elas patrimoniais (art. 301 do CPC/2015) ou probatórias (art. 381 do CPC/2015 – produção antecipada de provas) podem ser aplicadas nas ações de improbidade⁴¹⁸.

Nesses termos, Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior destacam que, além das cautelares previstas na Lei n. 8.429, podem ser aplicáveis as medidas conservativas de caráter patrimonial como arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra a alienação de bem, e suspensão de pagamentos decorrentes de contratos administrativos⁴¹⁹, além daquelas fundadas no poder geral de cautela do magistrado (art. 301, última parte, do CPC/2015)⁴²⁰.

⁴¹⁷ O art. 17, § 6º, da LIA, ao regulamentar a petição inicial destaca serem aplicáveis as regras do CPC/2015 sobre deveres das partes (art. 77, CPC/2015), litigância de má-fé (art. 80); o § 6-B determina a aplicação das hipóteses de indeferimento da inicial constantes no art. 330 do CPC; o § 7º estabelece que o prazo de 30 (trinta) dias para contestação será contado na forma do art. 231 do CPC; o § 15º, determina a aplicação do regime jurídico do IDPJ previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015; o Art. 17-C, ao regulamentar as sentenças em ações de improbidade, determina a aplicação da norma do art. 489 do CPC/2015. Por outro lado, o art. 17, § 19, estabelece não ser aplicável às ações de improbidade as regras do CPC/2015 atinentes à atribuição de ônus da prova.

⁴¹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 282.

⁴¹⁹ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 212.

⁴²⁰ Interessante exemplo de medida cautelar em ações de improbidade fundada no poder geral de cautela do juiz é trazido por Fernando da Fonseca Gajardoni. Trata-se da suspensão do contrato administrativo em curso. O autor cita precedente do STJ, em que se admitiu a concessão de medida atípica de suspensão de contrato administrativo, com base no poder geral de cautela do juiz, em sede de improbidade administrativa. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Resp 1.1179.976/GO, Rel. Min Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 03-05-2021.

A partir da aplicação das cautelares patrimoniais do CPC/2015, o Ministério Público poderá, inclusive, pleitear a averbação das respectivas restrições nos registros públicos de bens e direitos objeto da medida, a fim de requerer o reconhecimento de fraude a execução (art. 792 do CPC/2015, e Súmula 375 da STJ), na hipótese de os bens objeto das cautelares do CPC/2015 serem objeto de cessão/transferência.

Marçal Justen Filho⁴²¹ observa que as menções às normas do CPC/2015 não afastam a natureza repressiva e sancionatória prevista no art. 17 da nova lei (afinal, a ação de improbidade não é similar a processos instaurados entre sujeitos privados, no qual se veiculam pretensões de natureza disponíveis): “a tutela provisória de urgência exige a presença de requisitos mais severos do que os usualmente exigidos, precisamente por envolver restrição a direitos fundamentais protegidos de modo reforçado”⁴²².

Essa maior traduz exigência do sistema normativo das ações de improbidade, formado, como já destacado, por três fontes normativas (Lei Específica, CPC/2015 e garantias constitucionais dos processos punitivos), que se intercomunicam, permitindo a adequada concretização da finalidade de tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, a partir de procedimento estruturado e conformado para observar e zelar os direitos e garantias do acusado⁴²³.

7.2 Possibilidade de aplicação da tutela de evidência às ações de improbidade administrativa

A partir das premissas fixadas neste trabalho, analisa-se a possibilidade ou não de aplicar às ações de improbidade administrativa as disposições pertinentes à tutela de evidência prevista no CPC/2015. A indagação surge em razão do art. 16, § 8º (“aplica-se à indisponibilidade de

⁴²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 171.

⁴²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 171.

⁴²³ A relação entre o sistema normativo processual (formado pelas três fontes) e o direito material da improbidade segue uma estrutura de relação coaxial, noção apresentada por Antonio do Passo Cabral ao discorrer sobre a relação entre processo e direito material. De acordo com o autor, que aborda a relação entre direito e processo em geral, mas em lições que devem ser integralmente aplicáveis ao objeto do presente estudo, “a relação contemporânea entre direito e processo assume uma configuração coaxial. São eixos convergentes e podem atuar em conjunto transformando as situações processuais e o próprio procedimento, dentro e fora do processo jurisdicional, moldando tanto a regulação primária como a relação secundária”. CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, 2021.

bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015”), nada referenciando sobre a aplicação da tutela de urgência.

Da mesma forma, o art. 17, § 6º-A, estabelece: “o Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), nada se referindo aos arts. 311 e seguintes, disciplina legal da tutela de evidência”⁴²⁴.

Independentemente da ausência de expressa referência legal, a aplicação subsidiária e supletiva do CPC/2015 à ação de improbidade, nos termos exaustivamente apresentados neste estudo, demonstra que a ausência de referência legal específica em nada obsta a aplicação da tutela de evidência na ação de improbidade.

Conforme avalia Cassio Scarpinella Bueno⁴²⁵, a falta de referência expressa à tutela de evidência “não faz nenhum sentido do ponto de vista de uma adequada interpretação sistemática dos dois diplomas normativos”⁴²⁶.

Uma possível justificativa para a falta de menção ao dispositivo da tutela de evidência vislumbrada por Cassio Scarpinella Bueno⁴²⁷ seria a pretensão legislativa de rejeitar a interpretação dada pelo STJ, antes da edição da Lei, de que a indisponibilidade poderia ser decretada sem *periculum in mora*, a partir da compreensão de que a hipótese seria de tutela de evidência. Mas essa pretensão, destaca o autor, já está materializada no art. 16, § 3º e 4º, segundo os quais a indisponibilidade de bens está submetida à demonstração do *periculum in mora*.

⁴²⁴ Para alguns autores, a previsão legal no art. 17, 6º-A, é “desnecessária e redundante”, diante da previsão genérica do *caput* do art. 17, que termina a aplicação do procedimento comum à ação de improbidade: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 374.

⁴²⁵ “Destarte, tenho para mim que a falta de remissão ao art. 311 do CPC pelo precitado § 6º-A do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, introduzido pela Lei n. 14.230/2021, deve ser entendido como mero erro (material) do legislador e que, como tal, não deve vincular o intérprete e o aplicador do direito, razão de ser das remissões genéricas que faço ao longo deste artigo ao Livro”. BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela provisória e desconsideração da personalidade jurídica na ‘ação de improbidade administrativa’. In: TESOLINI, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo. **Direito Federal Brasileiro**. 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques. Londrina: Toth, 2023, p. 81.

⁴²⁶ “Há, no art. 17, § 6º-A, da LIA, previsão para aplicação do regramento da tutela provisória na ação de improbidade administrativa, o que inclui, naturalmente, as tutelas satisfativas (antecipada e da evidência)”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 160. “Há, portanto, ampla admissibilidade nas ações de improbidade administrativa de qualquer tutela provisória prevista no Código de Processo Civil, desde que presentes os seus requisitos autorizadores”. COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: análise da Lei n. 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela Lei n. 14.230/21**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023, p. 189.

⁴²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela provisória e desconsideração da personalidade jurídica na ‘ação de improbidade administrativa’. In: TESOLINI, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo. **Direito Federal Brasileiro**. 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques. Londrina: Toth, 2023, p. 81.

Sob a perspectiva dessa dissertação, apesar da falta de referência aos dispositivos do CPC/2015 que disciplinam a tutela de evidência, a caracterização da ação de improbidade como civil *sui generis* atrai a aplicação das regras de tutela de evidência do CPC/2015.

Apesar de a demora do tempo do processo, em regra, ser elemento que atribui o dano ao réu⁴²⁸ (e não ao autor), a tutela de evidência pode ser compreendida na ação de improbidade sob a mesma perspectiva do processo civil comum: um importante mecanismo estabelecido pelo legislador a fim de enfrentar o desafio de “tentar eliminar o dano emergente da demora normal do processo”⁴²⁹.

Nesse ponto, não se identifica incompatibilidade entre a tutela de evidência e a ação de improbidade, de maneira que, presentes os requisitos descritos do CPC/2015, a tutela de evidência pode ser aplicável às ações de improbidade. Os próprios os julgados anteriores do STJ⁴³⁰ que admitiam a tutela de evidência na ação de improbidade reforçam essa compatibilidade⁴³¹.

Note-se que, nem mesmo a natureza sancionatória da ação de improbidade poderia ser apresentada como óbice à aplicação da tutela de evidência, afinal, conforme avaliam Patricia Miranda Pizzol e Gilson Delgado Miranda⁴³², a concessão da tutela de evidência, presente a hipótese legal, “ocorrerá diante do *fumus boni iuris* qualificado”.

7.3 Momento para concessão da medida

O art. 16 da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2023, preconiza, expressamente, que o pedido de indisponibilidade de bens pode ser veiculado de forma antecedente ou incidente.

⁴²⁸ Sobre o dano sofrido pelo réu em razão da demora da ação de improbidade: PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; MARCHESI, Bruna Lícia Pereira; VALÕES, Rodrigo Pavan de. Automáticas e perpétuas indisponibilidades de bens nas ações de improbidade: a importância da posição dissonante do Ministro Napoleão. **Revista de Processo**, v. 321, ano 46, p. 257-276. São Paulo: RT, nov. 2021. Neste estudo, os autores partem de análises estatísticas (decorrentes de estudos do CNJ) para se posicionar sobre a longa duração das indisponibilidades decretadas, à luz dos princípios da razoabilidade, referenciando expressamente o grave problema da ausência de limites temporais e de obrigatórias revisões periódicas.

⁴²⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21.

⁴³⁰ REsp 1.339.967/MG; AgInt o Resp 1.631.700/RN.

⁴³¹ Ainda que essa admissão de destinasse a justificar o *periculum in mora* presumido na indisponibilidade.

⁴³² PIZZOL, Patricia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 302, p. 175-216, abr. 2020.

Assim, o modelo previsto no art. 16 segue o paradigma do art. 294, parágrafo único, do CPC/2015, segundo o qual “a tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Significa dizer que, a medida pode ser requerida em três momentos: antes do ajuizamento da demanda principal (por intermédio de tutela de urgência antecedente); no mesmo momento do ajuizamento da ação principal, com cumulação do pedido de tutela de urgência com os demais pedidos da demanda principal (por intermédio da petição inicial); ou em qualquer momento posterior à petição inicial, sem preclusão temporal para a apresentação desse pedido, o qual poderá ocorrer a qualquer tempo do processo⁴³³.

A definição do momento para requerimento de indisponibilidade de bens depende da efetiva urgência⁴³⁴ verificada no caso concreto: em sendo possível se aguardar o ajuizamento da ação de improbidade, a cautelar será incidental. Nas hipóteses em que esse lapso temporal puder comprometer a eficácia da tutela⁴³⁵, a cautelar será requerida em caráter antecedente, aplicando-se na hipótese o regime do CPC/2015 atinente a tutela cautelar antecedente. Ao observar o momento para se requerer a medida cautelar de indisponibilidade, Jordão Violin⁴³⁶ destaca que a previsão de que o requerimento pode ser feito a qualquer tempo, significa apenas que a pretensão cautelar não se submete à preclusão (temporal ou consumativa). Essa previsão, de não haver um momento processual único, não significa que fatos passados possam ser utilizados como fundamento para se justificar uma urgência presente.

7.4 Exigência de contraditório (prévio, ou excepcionalmente, diferido)

O art. 16, § 3º, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, estabelece a obrigatoriedade de observância do contraditório tradicional (prévio) para se decretar a medida de cautelar de indisponibilidade de bens.

⁴³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 58.

⁴³⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 293.

⁴³⁵ Em sentido contrário, entendendo que o momento para apresentação do requerimento de indisponibilidade de bens decorre de opção do autor, “independentemente do grau de urgência e/ou da capacidade atual de o autor formular sua pretensão principal”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 333.

⁴³⁶ VIOLIN, Jordão. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; SOUZA, Caio Augusto Nazario de; VIOLIN, Jordão; MADALENA, Luiz Henrique. **A nova improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Essa regra geral, fixada no § 3º, pode ser excepcionada, segundo o § 4º do art. 16, nas hipóteses em que o contraditório prévio “puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida, ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida”⁴³⁷.

A regra estabelecida nos § 3º e § 4º revela que, a concessão da tutela cautelar de indisponibilidade sem a oitiva do réu é excepcional, só cabível nas situações de elevada urgência, cuja citação do réu e o decurso do prazo de 5 dias levariam à inefetividade da medida.

A nova redação da Lei de Improbidade acompanha o modelo fixado para as tutelas de urgência pelo CPC/2015, o qual, no art. 300, estabelece que a tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni⁴³⁸ destaca que, a postergação do exercício do contraditório tem espaço quando o dano ou o ilícito puderem advir “imediatamente ou antes da ouvida do réu, mas também quando, dando-se prazo para o réu se manifestar, haverá oportunidade para frustração da própria finalidade de tutela”.

De toda forma, o traço de excepcionalidade com contraditório deferido se justifica pois, “por se tratar de interferência na esfera jurídica de alguém, a derrogação ao princípio geral da audiência prévia somente pode ser admitida quando resultar indispensável (*unabweisbar*) para o alcance da própria tutela”⁴³⁹.

Sob o ponto de vista constitucional, Luiz Guilherme Marinoni⁴⁴⁰ recorda que, a tutela *inaudita altera parte* limita o direito fundamental de defesa e essa restrição só pode apresentar legitimidade na hipótese de o direito igualmente fundamental de ação restar sem efetividade se não houver a concessão da tutela.

⁴³⁷ Ao criticar o dispositivo legal, Milani Bento observa: “espera o legislador que o autor do requerimento de indisponibilidade dos bens tenha prova (não bastando a presunção) que o réu, após saber que sobre si pesa um pedido (incidente) ou a possibilidade de um pedido de reparação de danos (antecedente) irá se desfazer de seus bens com o objetivo de burlar a referida possível futura obrigação. A questão é: como ter prova de uma circunstância futura? BENTO, Milani Maurílio. Da ofensa à Constituição Federal e à Convenção de Mérida das regras de obrigatoriedade da oitiva do réu e proibição de presunção de urgência como requisitos para a indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade. In: CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETTI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa**: principais alterações pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022. Ora, a eventual dificuldade probatória não deve servir de justificativa para se admitir a decretação de tutela cautelar em desfavor do réu, à luz de um regime constitucional de garantias processuais, dentre elas a da presunção de inocência.

⁴³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 130.

⁴³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 130.

⁴⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 131.

A disposição legislativa parece superar o entendimento consolidado no STJ à égide do regime anterior, pois:

é possível o deferimento da medida acautelatória de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92 (AgRg no AREsp 460279/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Tuma, DJE 27-11-2014).

Posicionamento adotado pelo STJ reconhecia que a possibilidade de se conceder medida de indisponibilidade *inaudita altera parte* independentemente da demonstração de risco específico decorria do entendimento de que o *periculum in mora* era presumido, logo, não precisava demonstrar nem alegar qualquer causa concreta de risco, por consequência, não precisava demonstrar a necessidade de se conceder a medida antes do contraditório prévio.

7.5 Objeto da medida de indisponibilidade

O debate sobre a natureza jurídica da medida de indisponibilidade prevista na redação originária do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, permitiu a distinção do instituto diante de outros previstos no CPC/2015, por exemplo, a expropriação do bem e a penhora.

A partir dessa delimitação de natureza jurídica de medida acautelatória, diversa da penhora, exsurge o regime jurídico da medida de indisponibilidade.

Uma consequência decorrente do reconhecimento da natureza acautelatória da medida de indisponibilidade (consolidada na jurisprudência do STJ) é de que a indisponibilidade pode recair sobre bens adquiridos antes da ocorrência dos fatos objeto de apuração na improbidade, afinal, a finalidade pretendida pela medida de indisponibilidade é a mesma do sequestro, qual seja, garantir futura execução viabilizadora do ressarcimento se constatada a responsabilidade do agente pela prática do ato ímprobo, razão pela qual, para essa finalidade, não é relevante a data de aquisição dos bens (se antes ou depois do ato acoimado de ímprobo)⁴⁴¹.

A segunda consequência é a impossibilidade de a indisponibilidade recair sobre bens gravados por impenhorabilidade. Indisponibilidade e impenhorabilidade não se confundem, pois têm finalidades e alcances diversos. Enquanto a primeira revela natureza de manifestação

⁴⁴¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.698.916 - SP, Rel. Min Herman Benjamin, DJe 19-12-2017. No mesmo sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 1.423.420/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28-10-2011; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 1.078.640/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23-3-2010.

acautelatória, a segunda diz respeito à limitação da responsabilidade patrimonial do causador do dano.

A despeito dessa distinção, se a finalidade das cautelares é permitir a garantia de futura e eventual execução (por quantia) da sentença da ação de improbidade administrativa, “é evidente que estas não podem recair sobre bens que não são, oportunamente, conversíveis em dinheiro”⁴⁴². Dito de outra forma, o objeto que não pode ser utilizado para satisfação de uma obrigação de pagar quantia não pode ser utilizado para garantir a satisfação da referida obrigação.

Nesse ponto, a Lei 14.230/2021 consagra o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, que afastava a indisponibilidade dos bens impenhoráveis⁴⁴³, ressalvados aqueles obtidos com o produto ilícito do ato de improbidade administrativa. Assim, não poderia a indisponibilidade recair sobre bens impenhoráveis, e as normas previstas nos §§ 13 e 14 seguem esse entendimento⁴⁴⁴.

De acordo com os §§ 13, é vedada a indisponibilidade da quantia até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta-corrente; ainda, segundo o § 14, é vedada a indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida (art. 9º desta Lei). Em relação à impenhorabilidade de valores até 40 salários mínimos depositados em caderneta de poupança, e em outras aplicações financeiras ou conta corrente, a regra amplia a previsão constante no art. 833, X, do CPC/2015, a qual estabelece a impenhorabilidade até esse valor em relação a quantias mantidas apenas na poupança. Essa ampliação segue os parâmetros da jurisprudência do STJ⁴⁴⁵, que já admitia a interpretação extensiva do art. 833, X, do CPC/2015.

⁴⁴² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Periculum in mora* presumido nas cautelares sobre bens da Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda ... *et al.* **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 315.

⁴⁴³ Nesse sentido, a tese n. 8, da edição n. 40, da “Jurisprudência em Teses” do STJ estabelecia: “A indisponibilidade de bens prevista na LIA – Lei de Improbidade Administrativa pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei”. Sobre o ponto, BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgRg no AREsp 362.027/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05-08-2014, DJe 18-08-2014; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Primeira Turma, REsp 1.164.037/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/ acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20-02-2014; DJe 09-05-2014.

⁴⁴⁴ Nesse ponto, fica superada a jurisprudência anterior do STJ, que admitia a indisponibilidade sobre bens impenhoráveis. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Ag Int no Resp 1.772.897, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, j. 05-12-2019; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.837.848, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 05-03-2020; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agrg no Resp 956.039/PR, 1ª Turma, j. 03-06-2008, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07-08-2008.

⁴⁴⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Segunda Seção, REsp 1.230.060/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 13-08-2014, DJe 29-08-2014.

Em relação à impossibilidade de indisponibilidade do bem de família, a regra expressa do art. 16, § 14, da Lei n. 14.230/2021, corrigiu inadequação constante na jurisprudência do STJ.

Sob a égide do regime anterior (redação originária da Lei n. 8.429/1992), o STJ entendia ser possível a decretação da indisponibilidade de bem de família⁴⁴⁶, em razão da distinta natureza entre os institutos da indisponibilidade e da penhora (a indisponibilidade destina-se a impedir a alienação do bem, ao passo que a penhora tinha por finalidade a garantia de satisfação de direito de crédito).

Ocorre que esse fundamento não se sustenta, pois diante da natureza instrumental da indisponibilidade, não há sentido em se determinar a indisponibilidade de um bem que, no futuro, no curso do processo executivo, não poderá ser utilizado para a satisfação do crédito⁴⁴⁷.

De toda sorte, o art. 16, § 14, excepciona a regra de, no ponto que estabelece ser “vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei”. Apesar da impossibilidade de decretação de indisponibilidade do bem de família ser a regra geral, a exceção se verifica quando o bem tiver sido adquirido com os recursos financeiros decorrentes da vantagem patrimonial indevida percebida pelo agente⁴⁴⁸.

7.6 Valor da indisponibilidade

A reafirmação da natureza de medida cautelar da indisponibilidade prevista no art. 16 da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021, projetou efeitos sobre uma série de aspectos pertinentes à definição do valor a ser objeto da medida.

Nesse sentido, o art. 16 e parágrafos estabelecem diversas regras voltadas a identificar e a delimitar o valor da indisponibilidade. Merece registro o *caput*, ao expressar que a

⁴⁴⁶ Tese n. 9, da edição n.º 40, da “Jurisprudência em Teses” do STJ dispõe: “Os bens de família podem ser objeto de medida de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que há apenas a limitação de eventual alienação do bem”.

⁴⁴⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A indisponibilidade cautelar de bens na ação de improbidade administrativa. In: DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; CHIOVITTI, Ana Paula (coord.). **Tendências do moderno processo civil brasileiro** – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias (estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos). Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 266.

⁴⁴⁸ Os bens e valores adquiridos com frutos decorrentes da vantagem patrimonial ilícita não estão protegidos pela lei, afinal, “do contrário, seria premiada a conduta ardisosa do agente ímprobo, que ao incorporar ao seu patrimônio pessoal bens/valores protegidos pela Lei 8.009/90 e art. 833/834, do CPC, não os poderia ver serem excutidos”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Periculum in mora* presumido nas cautelares sobre bens da Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda... *et al.* **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 316.

indisponibilidade está adstrita a duas finalidades: a primeira, a garantia da recomposição integral do erário; e a segunda, a devolução do acréscimo patrimonial, resultante de enriquecimento ilícito.

7.6.1 Delimitação da finalidade da medida: a restrição da indisponibilidade ao valor do dano

A definição do valor a ser objeto de indisponibilidade foi regulamentada em diversos dispositivos da Lei n. 8.429/1992, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021. Enquanto o caput preconiza que a indisponibilidade tem por finalidade “garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”, nos § 5º e 6º, referencia-se o valor estimado do dano previsto na petição inicial. De igual modo, o § 10 estabelece: “a indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.”

Sobre a restrição da indisponibilidade, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁴⁴⁹ destacam não haver sentido (nem lógico nem jurídico) na determinação de indisponibilidade sobre a universalidade patrimonial do requerido na ação de improbidade, afinal, “a constrição de todo o patrimônio nesse caso se prestaria apenas a sancionar o acusado pela prática do ato de improbidade administrativa”.

Nesse ponto, a indisponibilidade generalizada de todo o patrimônio do réu equivaleria à transmutação da natureza da medida, que assumiria contornos de vingança privada, o que seria “incompatível com a ideia moderna de execução”.

Sobre esse ponto, destacam ainda que a inovação legislativa segue a premissa da jurisprudência do STJ a qual reconhece a necessidade de “uma correlação entre o valor dos bens que serão objeto da cautelar de indisponibilidade e o valor da execução cuja satisfação se busca garantir”⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 64.

⁴⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgInt no Resp 1.770.485/SR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 28-05-2019 *apud* NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 64.

De acordo com Jordão Violin⁴⁵¹, a restrição do valor da indisponibilidade ao montante dos danos estimados na petição inicial constitui um limite decorrente da aplicação do princípio da demanda.

Outra observação relevante a respeito dessa restrição do valor se refere à menção, constante no art. 16, § 6º, de que o valor da indisponibilidade irá considerar a estimativa de dano indicada na petição inicial.

Essa regra observou o modelo inserido no art. 324, § 1º, do CPC/2015, o qual estabelece a como regra geral a exigência de se apresentar pedido determinado pelo autor da demanda.

Questão colocada a partir da nova redação é se seria possível aplicar nas ações de improbidade o art. 324, § 2º, II, do CPC/2015, que estabelece a possibilidade de pedido genérico (quando não há delimitação quantitativa do bem da vida pretendido), especialmente para efeitos da medida cautelar de indisponibilidade.

A despeito da possibilidade de pedidos genéricos em ação de improbidade⁴⁵², indaga-se se seria possível, nesses casos decretar a medida de indisponibilidade de bens. Haveria, por um lado, um potencial conflito entre o interesse de garantia da efetividade de futura execução por quantia certa e, por outro, o princípio da menor onerosidade da execução.

A resposta parece ser a impossibilidade de se decretar a medida cautelar, pois, sem a indicação do dano, ao menos por intermédio de estimativa, a indisponibilidade deixa de apresentar parâmetro. E essa compreensão foi expressamente consignada na reforma da lei de improbidade, que estabeleceu a exigência de o valor da improbidade considerar a estimativa do dano (art. 16, § 6º).

Essa resposta traz um problema, conforme mencionam Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira: o surgimento de um possível comportamento de “cinismo processual” no qual o autor “simplesmente inventa um (*valor de estimativa de dano*),

⁴⁵¹ VIOLIN, Jordão. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; SOUZA, Caio Augusto Nazario de; VIOLIN, Jordão; MADALENA, Luiz Henrique. **A nova improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁴⁵² De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, as hipóteses de pedido genérico não se limitam ao art. 324, § 1º, do CPC/2015, havendo outras previsões, ex vi art. 96, do CDC, hipótese de prolação de sentença coletiva de condenação genérica. Nas palavras dos autores: “o Código não esgota, nos casos descritos no art. 324, § 1º, as situações que admitem ‘pedido genérico’. Apenas a análise das circunstâncias concretas e a verificação da impossibilidade de pronta definição dos limites do pedido mediato é que poderão permitir ao Judiciário verificar a legitimidade ou não do pedido indeterminado formulado”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 430.

provavelmente bem alto, simplesmente para que o juízo não utilize o fundamento de pedido genérico como impeditivo da concessão da indisponibilidade”⁴⁵³.

Nesse ponto, em relação à medida de indisponibilidade, o art. 16, § 6º exige, ao menos, a estimativa do dano ao erário, isto é, não se admite a imposição da medida sem qualquer espécie de parâmetro.

Se no sistema do CPC/2015, as hipóteses de pedido genérico geram dificuldade na identificação do valor a ser objeto de tutela cautelar (afinal, como acautelar a futura satisfação de um valor se o autor não consegue identificar minimamente esse valor), resultando na admissão, nesses casos, da hipoteca judiciária, prevista no art. 495, do CPC (com instrumento para assegurar futura execução), nas ações de improbidade, a solução é diversa, afinal, há regra específica exigindo a estimativa do dano para a decretação da indisponibilidade de bens, de forma que, não havendo essa identificação, não pode admitir a decretação de medida de constrição patrimonial.

7.6.2 Limitação do valor da indisponibilidade em razão da impossibilidade de solidariedade

Outra observação decorrente da natureza cautelar atribuída à medida de indisponibilidade consta do art. 16, § 5º (“se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito”).

Significa dizer que, na hipótese de existir litisconsórcio passivo, a soma dos valores indisponíveis de todos os réus não pode ultrapassar o montante referente ao dano ao erário ou ao enriquecimento ilícito descrito na petição inicial.

Nesse sentido, o dispositivo reafirma o entendimento do STJ:

havendo solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constitutiva ao *quantum* determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada⁴⁵⁴.

⁴⁵³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 66.

⁴⁵⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.731.782/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, Dje 11-12-2018; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no Resp 1.497.327/ES, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 25-10-2008.

Essa posição do STJ⁴⁵⁵, construída sob o regime da redação originária da Lei n. 8.429/1992, tentava compatibilizar a solidariedade passiva com as obrigações divisíveis, e nesse ponto, deve ser compreendida à luz dos dois enunciados definidos. O primeiro consiste na possibilidade de o valor integral do ressarcimento ser objeto de constrição em relação a apenas um dos litisconsortes. O segundo veda o bloqueio total em relação a cada um dos coobrigados (*ex vi* proibição do excesso de cautela), ou que a soma dos valores bloqueados em relação a cada um dos corréus ultrapasse o montante do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito definido na inicial.

Ocorre que, esse primeiro enunciado (possibilidade de o valor integral do ressarcimento ser objeto de constrição em relação a apenas um dos litisconsortes) parece não se sustentar à luz do novo marco normativo delineado pela Lei n. 14.230/2021, que estabelece textualmente em seu art. 17-C, § 2º: “na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade”.

Nesse ponto, se a condenação não pode se dar em regime de solidariedade, a medida de indisponibilidade que pretende acautelar o futuro cumprimento da condenação também não poderia reconhecer solidariedade entre os réus.

Sob a égide do regime anterior, em que se reconhecia a solidariedade entre os litisconsortes passivos pelo ressarcimento ao erário⁴⁵⁶, a indisponibilidade já estava adstrita à medida da responsabilidade de cada agente, inexistindo, portanto, incompatibilidade entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis⁴⁵⁷. A conjugação dos dispositivos constantes no art. 16, § 5º, com a regra emergente do art. 17-C, § 2º revela a existência de dois limites concomitantes à decretação da indisponibilidade de bens: a somatória dos valores objeto de

⁴⁵⁵ Jurisprudência em teses, n. 188. Tese 4) Na hipótese de solidariedade entre os corréus na ação de improbidade administrativa, o bloqueio do valor total determinado pelo juiz para assegurar o ressarcimento ao erário poderá recair sobre o patrimônio de qualquer um deles, vedado o bloqueio do débito total em relação a cada um dos coobrigados, tendo em vista a proibição do excesso na cautela. Julgados: REsp 1919700/BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 9-11-2021, DJe 16-11-2021; AgInt no REsp 1929981/BA, Rel. Min. Manoel Erhardt (Des. Conv. do TRF-5ª Região), Primeira Turma, j. 09-08-2021, DJe 16-08-2021; AgInt no REsp 899388/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 08-03-2021, DJe 10-03-2021; AgInt no AREsp 1437494/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 01-12-2020, DJe 09-12-2020; AgInt no REsp 1827103/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. 25-05-2020, DJe 29-05-2020; AgInt no REsp 1619663/PI, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 26-11-2019, DJe 02-12-2019.

⁴⁵⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1766658/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05-11-2021; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1448060/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19-12-2019.

⁴⁵⁷ Sobre esse ponto, também no [...] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1119458/RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 13-04-2010, DJe 29-04-2010 [...]: “3. Os patrimônios existentes são franqueados à cautelar, tanto quanto for possível determinar, até a medida da responsabilidade de seus titulares obrigados à reparação do dano, seus acréscimos legais e à multa, não havendo, como não há, incompatibilidade qualquer entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis.

indisponibilidade não pode ultrapassar o montante do dano ou do enriquecimento previstos na petição inicial e, a indisponibilidade não deve ser decretada à luz do regime de solidariedade entre os réus.

Ora, apesar do art. 17-C, § 2º, se referir a impossibilidade de condenação em regime de solidariedade, este dispositivo projeta efeitos sobre a decretação da indisponibilidade, afinal, não se pode decretar a tutela cautelar em regime de solidariedade, com o objetivo de se acautelar o cumprimento futuro de obrigação não solidária.

Nesse ponto, a regulamentação da solidariedade demonstrar que esta não se presume, podendo resultar da lei ou da vontade das partes (art. 265, do CC/2002), e na espécie, há regra expressa da Lei preconizando a impossibilidade de solidariedade.

Admitir a decretação da indisponibilidade de bens em regime de solidariedade, equivale a estabelecer hipótese de presunção de solidariedade, sem fundamento legal e pior, *contra legem*.

Essa compreensão não foi acolhida pelo STJ.

A Primeira Seção do STJ, em julgado posterior à Lei n. 14.230/2021 (22-05-2024), entendeu ser possível a solidariedade entre os réus para efeitos de indisponibilidade de bens, fixando a seguinte tese, no Tema 1.213:

Para fins de indisponibilidade de bens, há solidariedade entre os corréus na ação de improbidade administrativa, de modo que a constrição deve recair sobre os bens de todos eles, sem divisão em quota parte, limitando-se o somatório da medida ao *quantum* determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada um⁴⁵⁸.

Analisando a questão sob a perspectiva do art. 16, § 5º, acrescido pela Lei n. 14.230/2021, STJ entendeu que a regra que estabelece que a somatória dos valores não poderá superar o montante do dano ou enriquecimento indicados na inicial significa apenas que a Lei, em matéria de indisponibilidade de bens atribui tratamento coletivo e não individual em relação a cada um dos réus. Assim, para o STJ, a Lei n. 14.230/2021 autoriza a constrição em valores desiguais entre os réus, desde que a soma deles não ultrapasse o montante indicado na inicial,

⁴⁵⁸ A tese fixada pelo STJ reconheceu a desnecessidade de divisão equitativa do encargo da indisponibilidade entre os corréus, permitindo, por consequência, que a constrição atinja até mesmo a totalidade dos bens de apenas um dos réus, sem divisão proporcional, perdurando essa solidariedade ao menos até a conclusão da instrução processual (momento processual em que ocorrerá a delimitação da quota de responsabilidade de cada agente no ressarcimento). Os casos afetados ao regime dos repetitivos foram os REsp 1.955.440/DF, 1.955.300/DF, 1.955.957/MG e 1.955.116/AM.

nos termos da jurisprudência anterior daquela corte⁴⁵⁹. Isso significa que haveria solidariedade entre os corréus para indisponibilidade de bens, ao menos até se concluir a instrução.

O fundamento utilizado pelo STJ para estabelecer a solidariedade na indisponibilidade (em que pese a impossibilidade de solidariedade na condenação) foi o de que a análise da indisponibilidade é feita à luz do juízo de cognição sumária, presumindo-se a solidariedade, exclusivamente para fins de indisponibilidade.

Com a *maxima venia*, a posição do STJ no referido precedente qualificado encontra óbice em três fundamentos (dois deles já apresentados anteriormente): primeiro, não pode decretar a tutelar cautelar em regime de solidariedade com o objetivo de garantir a futura execução de obrigação não solidária (e nesse ponto, o art. 17-C, § 2º, é expresso ao rejeitar a solidariedade). Segundo, a solidariedade não pode ser presumida, e o art. 16, § 5º, não estabelece regra de solidariedade. E terceiro, e não menos importante, a responsabilidade solidária entre os causadores de dano prevista no art. 942 do CC/2002, não se aplica à espécie diante da previsão constante no art. 17-C, § 2º.

Da mesma forma, o argumento de que antes da sentença não é possível se aferir o limite da responsabilidade de cada um⁴⁶⁰, não é suficiente para superar esses três óbices, afinal, solidariedade não pode ser presumida.

Ao que parece, o STJ pretendeu restabelecer a concepção, já superada pela reforma da Lei n. 14.230/2021, no sentido de que a relevância da proteção ao patrimônio público e a probidade administrativa autorizam a decretação de tutela cautelar sem a observância dos requisitos previstos no sistema processual.

Conforme demonstrado em diversas oportunidades do presente estudo, a nova Lei reconhece expressamente que o regime jurídico da ação de improbidade é formado a partir de um sistema normativo tríplice, com as regras da Lei n. 8.429/1992, do CPC/2015, e das garantias processuais constitucionais inerentes aos processos punitivos, e a relevância da proteção ao patrimônio público e à probidade administrativa não pode ser justificativa para se

⁴⁵⁹ Haveria na espécie, “solidariedade entre corréus da ação até a instrução final do processo, sendo assim o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constritiva ao quantum determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total a relação a cada um. AInt no Resp 1.827.103/RJ, Rel. Min Og Fernandes, 2T, Dje 29-05-2020.

⁴⁶⁰ Esse fundamento foi expressamente utilizado no voto do Min. Relator Herman Benjamin, e reflete posição consolidada no STJ: “no âmbito de ações civis por atos de improbidade administrativa, até a conclusão da instrução do feito, não se revela possível o fracionamento do valor da constrição pelo número de réus (quota parte)” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1907998/MG, Min. Sérgio Kukina, public. 08-04-2022). “No caso em questão o acórdão recorrido afirma expressamente que não é possível determinar desde já a efetiva participação de cada um dos envolvidos na prática do ato de improbidade administrativa” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.687.567/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2-3-2018).

afrontar as disposições previstas nesse sistema, em especial àqueles cristalizadas expressamente na estrutura procedimental da Lei n. 8.429/1992.

Não se ignora que a previsão impossibilidade de solidariedade na condenação possa gerar dificuldades na implementação da tutela condenatória em alguns casos.

Nesse ponto, advertem Daniel Amorim Assumpção Neves e a Rafael Carvalho Rezende⁴⁶¹, haver preocupação em relação aos critérios para a definição do valor da condenação para cada réu, afinal, não há um critério seguro para tanto. Nesse caso, deve o juiz “se ater não à participação em si, mas ao quanto ela contribuiu decisivamente para a geração do dano que se busca ressarcir”.

Ora, a dificuldade deve gerar um esforço para a construção desses critérios e não permitir a transgressão ao sistema, especialmente, quando consideradas as expressas opções legislativas da Lei n. 14.230/2021.

De toda sorte, a matéria esta pacificada no âmbito do STJ pelo tema repetitivo 1.213 em contrariedade ao aqui sustentando.

7.6.3 Exclusão da multa civil do parâmetro de valor a ser objeto de indisponibilidade

Mais uma observação decorrente do reconhecimento da natureza cautelar da medida de indisponibilidade diz respeito à previsão do art. 16, § 10, o qual exclui a multa civil do cálculo do valor a ser objeto de indisponibilidade: “a indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita”.

Além da previsão do art. 16, § 10, a impossibilidade de inclusão na multa civil no montante a ser objeto de indisponibilidade está prevista em outros dois dispositivos, no *caput* e no § 5º, ambos do art. 16⁴⁶².

⁴⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 108-109.

⁴⁶² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERNANDES, Og; RUFINO, Jaqueline Paiva; FLUMIGNAN, José Gomes. **Lei de Improbidade Administrativa** – Principais alterações da Lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ. São Paulo: JusPodivm, 2022.

Nesse ponto, a Lei n. 14.230/2021 contraria a jurisprudência consolidada do STJ, a qual reconhecia em uníssono “que a indisponibilidade de bens visa assegurar a efetivação da pretensão ressarcitória em sentido amplo, nela incluída até mesmo, a multa civil”⁴⁶³.

Essa posição consolidada antes da Lei n. 14.230/2021 foi cristalizada dando origem ao Tema Repetitivo n. 1.055, o qual preconizava:

É possível a inclusão do valor de eventual multa civil na medida de indisponibilidade de bens decretada na ação de improbidade administrativa, inclusive naquelas demandas ajuizadas com esteio na alegada prática de conduta prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, tipificador da ofensa aos princípios nucleares administrativos⁴⁶⁴.

Apesar de não ter havido a expressa revisão do tema, quando da promulgação da Lei n. 14.230/2021, o STJ passou a reconhecer a impossibilidade de inclusão da multa civil no valor objeto de indisponibilidade⁴⁶⁵. Dada a flagrante contrariedade entre as disposições da nova lei e o Tema 1.055, o STJ afetou o tema 1.257, com o objetivo expressamente declarado de se debater a necessidade ou não de revisão do tema 1.055.

A inclusão da multa civil no montante a ser objeto de indisponibilidade decorre da compreensão de que a medida prevista no art. 7º, parágrafo único, da redação originária da Lei n. 8.429/1992, tinha por finalidade assegurar não só o ressarcimento integral do prejuízo ao erário, mas também, dar efetividade às sanções autônomas pecuniárias, dentre elas, a multa civil⁴⁶⁶.

Essa inovação legislativa é criticada por Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior⁴⁶⁷, sob o argumento de que a exclusão da multa civil do objeto da indisponibilidade (diante da finalidade conservativa das cautelares, e da natureza pecuniária da referida sanção) seria contrária à razoabilidade, por criar risco ao resultado útil do processo. Segundo os autores, deve “o sistema processual contemplar

⁴⁶³ A propósito: REsp 1693921/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18-9-2018, DJe 16-11-2018; AgRg no REsp 1383196/AM, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 27-10-2015, DJe 10-11-2015; AgInt no AREsp 913.481/MT, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 20-9-2016, DJe 28-9-2016.

⁴⁶⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.862.792/PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Seção, j. 25-8-2021, DJe 3-9-2021.

⁴⁶⁵ Por exemplo, no AgInt no REsp n. 1.851.624/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 11-12-2023, DJe 18-12-2023; REsp n. 1.926.714, Min. Sérgio Kukina, DJe 22-11-2023; AREsp n. 1.981.014, Min. Sérgio Kukina, DJe 16-11-2023; REsp n. 1.889.361, Min. Francisco Falcão, DJe 20-10-2023.

⁴⁶⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.770.485/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28-5-2019. “Se a indisponibilidade de bens fundada no art. 7º, parágrafo único, da LIA tem natureza cautelar e objetiva assegurar o ressarcimento integral do prejuízo ao erário e dar efetividade às sanções pecuniárias, deve a constrição judicial estender-se a fim de compreender o necessário para abarcar fazer frente à multa civil”.

⁴⁶⁷ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 189.

instrumentos que permitam afastar riscos à efetividade do provimento final decorrentes da demora no trâmite processual”.

Igualmente, Igor Pereira Pinheiro⁴⁶⁸ argumenta que a limitação da tutela cautelar a apenas uma das sanções passíveis de serem aplicadas (ressarcimento do dano) vai de encontro à razão de ser da tutela cautelar, ou seja, não é adequado que o legislador escolha “aleatoriamente, qual das sanções merece tutela cautelar e qual delas não merece”.

Nesta dissertação, discorda-se dos autores. Quanto à multa civil, a superação do entendimento anterior em razão da inovação legislativa parece fazer sentido, na medida em que a determinação constitucional de especial proteção da probidade administrativa encontra-se positivada à luz da determinação de ressarcimento ao erário (lembre-se, a imprescritibilidade constitucional abrange apenas a pretensão de ressarcimento ao erário, estando as demais sanções submetidas às regras de prescritibilidade, todas inseridas na Lei n. 8.429/1992), de maneira que a finalidade essencial da indisponibilidade está dirigida a essa pretensão de ressarcimento.

Esse ponto é reforçado pelo art. 16, o qual estabelece como finalidade da medida cautelar, a garantia da pretensão de ressarcimento ao erário.

Sobre a matéria, posicionam-se Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho de Rezende Oliveira:

a motivação do legislador foi a distinção das naturezas da condenação à reparação ao erário e da multa aplicada como sanção. Ainda que nos dois casos tenhamos uma mesma espécie de execução – de pagar quantia certa – o legislador entendeu não haver sentido em admitir uma medida constritiva de bens como forma de assegurar futura eficácia de sanção⁴⁶⁹.

Em que pese a diversidade de fundamento, já sob o regime anterior, o STJ já decidiu não ser aplicável a presunção de *periculum in mora* para a indisponibilidade de bens a fim de assegurar o pagamento da indenização por danos morais coletivos, daí a necessidade do preenchimento dos requisitos da tutela de urgência para sua concessão (STJ, Resp 1.731.782/MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Dje 11-12-2018).

No referido julgamento, o STJ entendeu não ser aplicável a decisão do REsp n. 1.366.721/BA, julgado sob o rito dos repetitivos, aos casos de indisponibilidade para assegurar

⁴⁶⁸ PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme SP: Mizuno, 2022, p. 69.

⁴⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo**. São Paulo: Forense, 2021, p. 65.

a reparação por danos morais coletivos. Para isso, utilizou como fundamento de ordem processual o fato de que, no julgamento repetitivo, a questão versada se referia à indisponibilidade para tutela da possível extensão do dano ao erário, do proveito patrimonial decorrente do ato imputado como ímprobo, e da multa civil, sem abranger a futura reparação do dano moral coletivo.

Por essa razão, e por cuidar-se de medida restritiva, o STJ interpretou que o referido julgado não deveria ser aplicado à indisponibilidade de bens para assegurar indenização por danos morais coletivos (ainda que o pedido de condenação a tal dano tenha sido apresentado na ação de improbidade administrativa)⁴⁷⁰.

De toda sorte, trata-se de importante reconhecimento da diversidade de natureza entre os diversos pedidos condenatórios possíveis de serem apresentados em ação de improbidade administrativa.

A impossibilidade de se decretar medida de indisponibilidade para garantir futura execução da multa civil não impede o uso das cautelares previstas no CPC/2015 para essa finalidade (cautelar inominada fundada nos arts. 300 e 301 do CPC/2015, arresto, protesto contra alienação de bens ou hipoteca judiciária). Para tanto, basta o cumprimento rigoroso dos respectivos requisitos.

Nesse sentido, Fernando da Fonseca Gajardoni *et al.* se pronunciam:

comprovada a existência e fortes indícios da prática de improbidade administrativa, da probabilidade do agente ser apenado ao final com multa civil, e do intento de dilapidação patrimonial a fim de se isentar do pagamento dela, o juiz pode deferir o bloqueio com fundamento nos artigos 300/301 do CPC, sem prejuízo da hipoteca judiciária garantidora do pagamento após a condenação em primeiro grau⁴⁷¹.

7.6.4 Distinção entre acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita e acréscimo patrimonial decorrente do enriquecimento ilícito (art. 16, § 10)

Outra observação a merecer destaque diz respeito à aparente contradição entre o disposto no art. 16, § 10, do mesmo artigo.

De acordo com o art. 16, é cabível a medida de indisponibilidade a fim de garantir a integral recomposição do acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito. Por seu

⁴⁷⁰ Inteiro teor: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.731.782/MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Dje 11-12-2018.

⁴⁷¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 296-297.

turno, segundo o § 10, não se admite a indisponibilidade para obter a recuperação do acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita. Abaixo, transcrevem-se os dois textos legais:

Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito (Redação dada pela Lei n. 14.230, de 2021)

[...]

§ 10º. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir [...] sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

A contradição é apenas aparente, na medida em que se deve diferenciar acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito do acréscimo patrimonial decorrente da atividade lícita, os quais podem ser diversos a depender do caso concreto.

Conforme ensina Marçal Justen Filho, “deve-se reputar que podem existir situações que a improbidade envolva alguma atividade ilícita, que propicie vantagens patrimoniais ao réu. No entanto, tais benefícios não são obtidos à custa do patrimônio estatal”. Um exemplo é situação fática em que um agente público recebe propina de particular e, em razão disso, viabiliza contratação pública com sobrepreço.

No exemplo citado, “há, por um lado, propina obtida pelo agente público, que tem origem direta na transferência patrimonial promovida pelo sujeito privado. Inexiste nesse caso, uma situação de enriquecimento às custas do patrimônio público”, enquadrando-se o caso na hipótese prevista no art. 16, § 10. De outro lado, “há o dano ao patrimônio público, decorrente do sobrepreço na contratação. Esse valor está compreendido na previsão do art. 16”⁴⁷².

De acordo com Fernando da Fonseca Gajardoni, o art. 16, § 10, comportaria duas interpretações possíveis.

A primeira, sob a perspectiva do autor, a mais lógica, e com a qual concordamos, seria no sentido de que “nos casos de enriquecimento do agente, os ganhos lícitos que auferiu, não derivados da improbidade, não podem ser atingidos pela indisponibilidade”⁴⁷³, e o exemplo do autor é a remuneração salarial do agente, os eventuais lucros de empresa do qual ele é sócio, os quais não têm relação com o ato de improbidade objeto de apuração.

⁴⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021, p. 173-174.

⁴⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 320-321.

A segunda, injustificável, seria de que o acréscimo patrimonial resultando do enriquecimento ilícito, se aplicado em atividade ilícita, sua renda não poderia ser objeto de indisponibilidade. O exemplo apresentado pelo autor nos auxilia a compreender a inadequação dessa interpretação: o agente recebe propina para permitir que particular se aproprie de bens e rendas públicas. Essa renda, por ser vantagem ilícita poderia ser objeto de indisponibilidade, nos termos do art. 16, caput. Agora, se esse agente aplica o valor recebido ilicitamente na aquisição de casas de aluguel, auferindo recursos em razão desses contratos de locação, o valor estaria protegido da indisponibilidade?

Ora, como bem destaca o autor essa segunda interpretação não se justifica, afinal, “a ilicitude da propina que permitiu a aplicação no negócio imobiliário contamina o acréscimo patrimonial resultante dele, que também pode ser considerado ilícito”⁴⁷⁴.

Da mesma forma, André Jackson Holanda Junior e Rony Charles Lopes Torres⁴⁷⁵ destacam que o disposto no art. 16, § 10, deve ser analisado *cum grano salis*. Assim, não se admite, sob pena de desvirtuamento da referida cautelar, a interpretação de que a indisponibilidade só poderia recair sobre os bens derivados das atividades ilícitas. Isso porque, a indisponibilidade de bens, ao contrário da medida cautelar de sequestro, “dispensa o nexo de causalidade entre o bem objeto da construção e a prática do ato ímprobo, de modo que se mostrar plenamente possível a incidência da indisponibilidade sobre bens adquiridos lícitamente pelo agente acusado de improbidade administrativa”. Os autores concluem que o art. 16, § 10, parte final, deve ser interpretado considerando que,

não havendo elementos de instrução que indiquem a prática de acréscimo patrimonial ilícito derivado de ato ímprobo, não será possível o manejo da medida cautelar de indisponibilidade sobre bens voltados a garantir a recomposição do acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito⁴⁷⁶.

7.7 Objeto da indisponibilidade

Inovação legislativa objeto de grande controvérsia é a que estabelece os bens que podem ser atingidos pela ordem de indisponibilidade.

⁴⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 320-321.

⁴⁷⁵ HOLANDA JUNIOR, André Jackson; TORRES, Rony Charles Lopes. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 503-504.

⁴⁷⁶ HOLANDA JUNIOR, André Jackson; TORRES, Rony Charles Lopes. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 504.

A primeira observação a ser feita se refere à possibilidade de serem atingidos bens e ativos patrimoniais que ingressaram no patrimônio do agente em momento anterior à prática do ato de improbidade.

Nesses termos, a jurisprudência do STJ em momento anterior à Lei n. 14.230/2021, admitia ampla incidência da medida de indisponibilidade sobre os ativos patrimoniais do réu adquiridos em momento antecedente à prática do ato de improbidade⁴⁷⁷.

A segunda observação que merece registro é a possibilidade de o bloqueio incidir sobre os ativos financeiros⁴⁷⁸, e nesses termos, o art. 16, § 2º, estabelece como objeto da indisponibilidade os bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior. Apesar da referência aos ativos mantidos no exterior, isso não significa que está vedada a indisponibilidade sobre bens, contas bancárias e aplicações mantidas nas instituições financeiras nacionais, as quais, sem dúvida, estão submetidas à indisponibilidade.

Feitos esses dois registros iniciais sobre o objeto da indisponibilidade, cumpre enfrentar duas questões bastante controversas a respeito da matéria.

7.7.1 Ordem de preferência para a decretação da indisponibilidade

Uma alteração realizada pela Lei n. 14.230/2021, objeto de severas críticas pela doutrina, é a fixação de ordem de preferência dos bens passíveis de indisponibilidade.

A previsão do art. 16, § 11, modifica a ordem de bens a serem declarados indisponíveis previstas no art. 835 do CPC/2015, estabelecendo a seguinte ordem de prioridade: (1) veículos de via terrestre; (2) bens imóveis; (3) bens móveis em geral; (4) semoventes; (5) navios e aeronaves; (6), ações e quotas de sociedades simples e empresárias; (7) pedras e metais preciosos e, (8) apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias. A primeira consideração sobre esse ponto é sobre a expressão ‘inexistência’, que deve ser interpretada como insuficiência, ou seja, havendo garantia de parte do valor pelos bens prioritários, a medida cautelar pode avançar para a constrição em relação aos demais bens.

A segunda observação da doutrina é a de que a ordem legal não seria fixa, e o uso do verbo “priorizar” revela essa concepção. Se o dispositivo estabelece determinada ordem de preferência, a possibilidade de não obedecê-la pode ser compreendida como excepcional.

⁴⁷⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.040.254/CE, Primeira Turma, Dj 02-02-2010; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 535.967/RS, Segunda Turma. Rel. Min Eliana Calmon, DJ 04-06-2009.

⁴⁷⁸ Jurisprudência em teses n. 186. “É possível a decretação de indisponibilidade de bens sobre ativos financeiros nas ações de improbidade administrativa”.

Exige-se, para tanto, fundamentação concreta pelo magistrado, à luz dos parâmetros da menor onerosidade para o executado e da maior efetividade da execução⁴⁷⁹.

Feitas essas considerações, cumpre enfrentar o aspecto fundamental desse novo dispositivo, a mudança na ordem de bens a serem declarados indisponíveis (a mudança da ordem do bloqueio de contas bancárias).

Enquanto no CPC/2015 o dinheiro tem prioridade absoluta, na ação de improbidade, o bloqueio de ativos é residual, isto é, apenas será decretada na hipótese de inexistência de outros bens e ativos passíveis de constrição. A finalidade para estabelecer o bloqueio de contas bancárias como última possibilidade de indisponibilidade de bens foi definida como garantia da subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo (art. 16, § 11, parte final).

Assim, deu-se se concretude à regra constante do art. 12, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa, o qual estabelece a regra que a responsabilização da pessoa jurídica deve considerar “os efeitos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservação a função social da pessoa jurídica”.

De igual modo, essa inovação parece estar de acordo com o disposto no art. 805 do CPC/2015, a estabelecer o princípio da menor onerosidade para o devedor, o qual rege: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Mas a questão que se coloca é: o art. 805 do CPC/2015 se aplica às execuções regidas pelo CPC/2015, e a ordem de preferência prevista no CPC/2015 destaca o bloqueio preferencial de ativos (art. 835, I). Assim, haveria razão para o tratamento diverso contante nas ações de improbidade?

Nesse ponto, destaca Fernando da Fonseca Gajardoni que a distinção entre a ação de improbidade e o regime comum do CPC/2015 “não é suportada à luz da igualdade: os demais devedores (empresários ou não), os quais nem são acusados de improbidade, terão quando

⁴⁷⁹ Sob o regime do CPC/2015, o STJ já reconheceu a possibilidade de inversão da ordem de preferência do CPC/2015. STJ: “Esta Corte Superior entende que ‘a ordem de preferência estabelecida no art. 835 do CPC/2015 (art. 655 do CPC/1973) não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizada em atenção às particularidades do caso concreto. De igual modo, o princípio da menor onerosidade da execução também não é absoluto, devendo ser observado em consonância com o princípio da efetividade da execução, preservando-se o interesse do credor”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Aresp n. 1.650.911/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 21-9-2020, DJe 8-10-2020.

necessário, prioritariamente seus ativos bloqueados em garantia do pagamento de seus débitos”⁴⁸⁰.

O dispositivo é objeto de severas críticas doutrinárias.

Assim, a doutrina destaca que a mudança na ordem de preferência afronta ao princípio da isonomia, na medida em que o legislador teria instituído “aos acusados da ação de improbidade um privilégio que não é extensível aos réus das demais espécies de ação judicial”⁴⁸¹.

Outra crítica apresentada à inovação diz respeito à finalidade da ordem de preferência dos bens, qual seja, a maior facilidade para conversão em dinheiro dos bens objeto da indisponibilidade (em aplicação ao disposto no art. 797, segundo o qual as atividades executivas são orientadas pelo interesse do credor). Ora, posicionar o dinheiro em último lugar na ordem de prioridades impacta a potencial efetividade da tutela cautelar, afinal, quanto mais baixa for a liquidez de um bem, mais difícil será sua conversão em dinheiro, por consequência, maior risco ao resultado útil do provimento jurisdicional⁴⁸².

A despeito das abalizadas críticas apresentadas ao dispositivo, a inovação legislativa deve ser reputada acertada, e no ponto, concordamos com Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho de Rezende Oliveira⁴⁸³ que justificam a diferenciação entre a ordem de penhora do CPC/2015 e a ordem de indisponibilidade da improbidade em razão da distinção entre a natureza das medidas (indisponibilidade na improbidade, e penhora no CPC/2015).

Enquanto a tutela cautelar é fundada em um juízo de cognição sumária, a penhora revela natureza executiva, decorrendo, senão de uma certeza jurídica, ao menos de uma cognição de maior probabilidade da existência de direito. De toda forma, a opção legislativa foi feita e como tal, deve ser observada.

⁴⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 324-325.

⁴⁸¹ PEREIRA, Giovani Curioletti; BUSATTO, Leonardo Dumke. Indisponibilidade de bens na improbidade administrativa: inconstitucionalidade da ordem estabelecida no art. 16, § 11, da Lei 8.429/1992. In: CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa: principais alterações pela Lei 14.230/2021**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022, p. 395.

⁴⁸² CARVALHO, Catarina Sales Mendes de. **O regime de indisponibilidade de bens no Projeto de Lei n. 10.887/2018, principais pontos**. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/artigos/o-regime-da-indisponibilidade-de-bens-no-projeto-de-lei-n-10-887-2018-principais-pontos>. Acesso em: 20 jun. 2024. Segundo a autora, a conversão no curso do processo de bens móveis, imóveis e semoventes em dinheiro não é vantajosa, pois, além de demandar dispêndio considerável de recursos humanos e materiais e ser objeto de constantes impugnações pelos réus, resulta quase sempre em um valor de venda abaixo do valor de mercado, sendo exatamente essa a atratividade dos leilões para o público em geral. Portanto, se no início se acredita ter garantido integralmente a ação com aqueles bens, o que ocorre é que, ao final do leilão, a garantia se mostra insuficiente.

⁴⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo**. São Paulo: Forense, 2021, p. 66-67.

7.8 Indisponibilidade de bens de terceiro

A possibilidade de a medida cautelar atingir bens de terceiros⁴⁸⁴ parte da premissa de responsabilidade subjetiva nos atos de improbidade. A incidência da indisponibilidade cautelar está, portanto, condicionada à demonstração de que o terceiro concorreu, efetivamente, para a prática do ato ímprobo.

Essa inovação projeta efeitos na indisponibilidade de bens de sócios de pessoas jurídicas, os quais, com base nesse marco normativo, não poderão ter seu patrimônio objeto de indisponibilidade pelo simples fato de ostentarem a condição de sócio da pessoa jurídica. Exige-se, portanto, demonstrar a participação do sócio nos atos ímprobos objeto de apuração.

Exceção à regra seria o sócio ter seus bens tornados indisponíveis em razão da instauração de IDPJ, hipótese em que não se exige demonstrar a participação no ato ímprobo.

O § 7º estabelece duas hipóteses à responsabilidade de terceiros. A primeira delas quando demonstrada a efetiva concorrência para os ilícitos apurados; a segunda, independente da primeira (o texto legal utiliza a expressão OU), quando se tratar de pessoa jurídica submetida à IDPJ.

Nessa segunda hipótese, a medida de indisponibilidade incidente sobre o patrimônio dos sócios deve observar as restrições da lei civil (art. 1.052, do CC/2002).

7.9 Direito intertemporal

A partir da fixação de um novo regime processual pela Lei n. 14.230/2021, o qual trouxe diversas modificações legislativas que contrariaram posicionamentos jurisprudenciais consolidados, surge um questionamento a respeito da incidência ou não das novas normas aos processos iniciados e cuja medida cautelar de indisponibilidade tenha sido deferida sob a égide do regramento anterior.

A resposta a ser dada pelo órgão jurisdicional depende da compreensão a respeito da possibilidade ou não de retroatividade das normas processuais previstas na legislação reformadora.

⁴⁸⁴ BRASIL. Art. 16, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021 “§ 7º. A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual”.

As normas processuais seguem a regra de aplicação aos atos processuais pendentes nos processos em curso na data de sua vigência segundo o princípio *tempus regit actum*⁴⁸⁵. Assim, nos termos do art. 14 do CPC/2015, “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”, disposição que se alia à regra do art. 24 da LINDB⁴⁸⁶.

Com base nesse regramento, os atos praticados sob a égide do sistema anterior permanecem válidos, à luz da teoria do isolamento dos atos processuais.

Roberto Rosas, com fundamento no sistema de fases do processo e de isolamento dos atos processuais, afirma que os atos já praticados sob a regência da lei anterior estariam convalidados ou encerrados. Assim, “para o sistema do isolamento dos atos processuais, o processo é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos da lei nova, ainda que haja a unidade do processo”⁴⁸⁷.

Diante disso, parte da doutrina, a exemplo de Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior⁴⁸⁸, sustentam que as decisões proferidas anteriormente, sob o entendimento de que o *periculum in mora* deveria ser presumido, não poderão ser revistas em razão da Lei n. 14.230/2021,

dada a natureza processual das novas disposições da indisponibilidade de bens, sua incidência aos processos em trâmite deve observar o art. 14 do Código de Processo Civil, ou seja, aplicação imediata aos processos em curso e sem retroatividade, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas à luz da regulamentação anterior⁴⁸⁹.

A referida posição já foi adotada pelo STJ, no AREsp n. 2.031.414/MG, em 09-05-2023, oportunidade em que se decidiu “não retroagirem as normas de cariz processual da Lei n.

⁴⁸⁵ MAFFINI, Rafael; DA CÁS, Denise Gutiliêrs. A retroatividade da Lei 14.230/2021. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 804. “Em linhas gerais, as mudanças de cunho processual incidem imediatamente sobre os processos em curso no estágio em que se encontra cada feito, respeitados os atos já realizados e os feitos por ele produzidos sob o regime da legislação anterior, em cumprimento ao art. 14, do CPC [...]”.

⁴⁸⁶ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657/42. “Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas (Incluído pela Lei n. 13.655, de 2018)”.

⁴⁸⁷ Sobre a teoria do isolamento dos atos processuais, ver: ROSAS, Roberto. Direito intertemporal processual. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, **Revista dos Tribunais online**. v. 1, out. 2011, p. 639-648.

⁴⁸⁸ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 195.

⁴⁸⁹ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 195.

8.429/1992, incluídas pela Lei n. 14.230/2021, nos moldes estampados no art. 14 do Código de Processo Civil de 2015”.

No mesmo sentido, AgInt no REsp n. 2.035.380/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26-2-2024, DJe 5-3-2024, julgado em que o STJ reconheceu a irretroatividade das normas processuais, inclusive afastando a aplicação do decidido pelo STF no Tema 1.199, ao destacar que a retroatividade reconhecida pelo STF dizia respeito aos aspectos de direito material trazidos pela Lei n. 14.230/2021⁴⁹⁰.

Em sentido contrário, o STJ já reconheceu a possibilidade aplicação imediata do novo regime de indisponibilidade de bens trazido pela Lei n. 14.230/2021 aos processos em curso, por força do art. 14 do CPC/2015, conforme AgInt no AREsp n. 2.272.508/RN:

Por possuir natureza de tutela provisória de urgência cautelar, podendo ser revogada ou modificada a qualquer tempo, a decisão de indisponibilidade de bens reveste-se de caráter processual, de modo que, por força do art. 14 do CPC/2015, a norma mencionada deve ter aplicação imediata ao processo em curso (AgInt no AREsp n. 2.272.508/RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 6-2-2024, DJe de 21-3-2024)⁴⁹¹.

Diante da divergência de posicionamentos do STJ sobre a matéria, a controvérsia ainda será objeto de apreciação no STJ, por afetar o julgamento de recursos especiais⁴⁹² para julgamento pelo rito dos repetitivos (Tema 1.257).

O referido tema delimitou a controvérsia nos seguintes termos:

definir a possibilidade ou não de aplicação da nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei 14.230/2021) a processos em curso, iniciados na vigência da Lei 8.429/1992, para regular o procedimento da tutela provisória de indisponibilidade de bens, inclusive a previsão de se incluir, nessa medida, o valor de eventual multa civil.

⁴⁹⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 2.035.380/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26-2-2024, DJe 5-3-2024. Item IV, da Ementa do AgInt no REsp n. 2.035.380/PR: “O precedente qualificado oriundo do Tema n. 1.199 da repercussão geral diz com aspectos de natureza substantiva da atual disciplina da Improbidade Administrativa, notadamente o *animus* do agente e a prescrição da pretensão punitiva, razão pela qual não há se falar em retroatividade quanto às normas de cariz processual alteradas pela Lei n. 14.230/2021”.

⁴⁹¹ Em idêntico sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.851.624/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18-12-2023; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.035.351, Min. Herman Benjamin, DJe 31-5-2023; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.063.034, Min. Assusete Magalhães, DJe 6-6-2023; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.042.925/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 27-3-2023.

⁴⁹² ProAfR no Recurso Especial n. 2074601-MG (2023/0162939-0), determinou a afetação ao rito dos recursos repetitivos dos REsp 2.089.797/MG, REsp 2.076.911/SP, REsp 2.076.137/MG, REsp 2.078.360/MG e REsp 2.064.705/MG.

Como se verifica, o tema afetado irá analisar não só a possibilidade ou não de aplicação retroativa das normas processuais da ação de improbidade, mas também de revisão dos temas repetitivos 701 e 1.055 do STJ.

Em relação à possibilidade de aplicação das novas normas da indisponibilidade de bens aos processos em curso, a natureza perene da indisponibilidade de bens, cujos efeitos se protraem no tempo, atraem a incidência do novo regime a todas as indisponibilidades decretadas sob a égide do regime anterior.

Em relação ao segundo ponto, a partir dos novos marcos normativos trazidos pela Lei n. 14.230/2021, e especialmente, considerada a natureza da ação de improbidade como ação civil sui generis, e considerada a natureza cautelar da indisponibilidade prevista no art. 16, não resta dúvida que o STJ deve revogar os temas 701 e 1.055.

Note-se que no caso da medida de indisponibilidade, o assunto ganha complexidade em razão do art. 296, parágrafo único, do CPC/2015, que estabelece a possibilidade de se revogar ou modificar a tutela provisória a qualquer tempo, por parte do órgão jurisdicional prolator da decisão originária, à luz da cláusula *rebus sic stantibus*.

Assim, nada se modifica se condições permanecerem. Significa dizer que, se houver mudanças (fáticas, jurídicas ou probatórias), as tutelas provisórias concedidas podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo.

Para Rafael Maffini e Denise Gutiliêrs Da Cás⁴⁹³, em relação às medidas cautelares, ainda que observada a regra do art. 14 do CPC/2015, a decretação da indisponibilidade de bens não se submete “a qualquer efeito processual preclusivo, dada a necessidade de sua permanente adequação aos seus propósitos e aos pressupostos”.

Sobre o tema no processo civil comum, a doutrina se divide em três posicionamentos.

A primeira corrente⁴⁹⁴ sustenta que a alteração ou a revogação de medida cautelar concedida só pode ocorrer se houver transformação da situação de fato, em hipótese cujos pressupostos fáticos que ensejaram a decretação da medida sejam modificados, de maneira que a medida antes deferida deixe de ser justificável. Dessa forma, a mudança legislativa, por si, não seria capaz de modificar as tutelas de urgência já concedidas.

⁴⁹³ MAFFINI, Rafael; DA CÁ, Denise Gutiliêrs. A retroatividade da Lei 14.230/2021. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 805.

⁴⁹⁴ LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 81; ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: RT, 1997, p. 31.

A segunda corrente⁴⁹⁵ preconiza a modificação da tutela provisória concedida por decorrer de modificação de situação fática e de novas circunstâncias, de maneira que tanto as mudanças fáticas quanto eventuais mudanças probatórias autorizariam a modificação da tutela provisória concedida anteriormente⁴⁹⁶.

Por fim, para a terceira corrente, a modificação ou a revogação de tutela cautelar anteriormente concedida pode decorrer do surgimento de novas circunstâncias, fáticas ou jurídicas (aqui compreendido o novo marco legal).

Nesse sentido, afirmam Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira: “circunstâncias supervenientes jurídicas aptas ao reexame podem ser uma novidade legislativa, devendo a tutela de urgência se adequar à lei vigente durante toda a extensão de sua existência”⁴⁹⁷.

Para reforçar seu posicionamento, destacam que a medida cautelar na indisponibilidade é uma tutela de natureza continuada, que produz efeitos “pelo menos em regra, até ser confirmada ou revogada pela tutela definitiva, durante todo o seu tempo de vigência deve atender àquilo que a lei exige para sua concessão”⁴⁹⁸.

A esse respeito, o Enunciado n. 730 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao analisar o art. 16, § 10, da Lei n. 8.429/1992; arts. 14 e 298 do CPC/2015, preconiza: “A indisponibilidade de bens decretada antes da Lei n. 14.230/2021 para garantir eventual condenação de multa civil ou acréscimo patrimonial decorrente da atividade ilícita deve ser revogada

Sob nossa perspectiva, as novas regras da indisponibilidade de bens devem ser aplicadas a todos os processos em curso, e isso se dá por duas razões.

⁴⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

⁴⁹⁶ Ao reconhecer que a revogação da tutela cautelar anteriormente concedida pode decorrer de modificação fática, ou modificação probatória, Luiz Guilherme Marinoni explica: “Ao decidir com base em cognição sumária o juiz não declara a existência ou inexistência do direito à tutela; o juízo sumário é de mera probabilidade. Ao decidir a tutela de urgência, o juiz aceita implicitamente a possibilidade de chegar a diversa cognição no curso do processo. Assim, quando se está diante de decisão que concede tutela de urgência, quebra-se o princípio de que não é possível decidir a mesma questão duas vezes. Tratando-se de decisão fundada em cognição sumária, a viabilidade de se voltar a decidir é consequência da circunstância de que a convicção judicial pode naturalmente se alterar no curso do processo. A primeira decisão, por ter sido tomada com base em cognição menos aprofundada, é logicamente sujeita à revisão, pouco importando se os fatos não se alteraram, mas apenas novas provas foram produzidas”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 96-97.

⁴⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 62-63.

⁴⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021, p. 62-63.

A primeira, considerando que a cautelar de indisponibilidade não se exaure, seus efeitos se projetam no tempo, de forma que, enquanto vigente a ordem de indisponibilidade, eventuais modificações legislativas devem implicar na reavaliação da necessidade ou não da medida⁴⁹⁹.

A segunda razão, e igualmente importante, é a de que a cautelar de indisponibilidade é deferida com fundamento em um juízo de cognição sumária, e precisamente por essa razão, essa decisão não está submetida aos efeitos da coisa julgada, cuja imutabilidade e indiscutibilidade estão relacionadas à exigência de cognição plena e exauriente.

7.10 Outros problemas que podem ser solucionados a partir das premissas fixadas nesse estudo

7.10.1 Incidência da indisponibilidade sobre bens não derivados de atos de improbidade administrativa

A partir da natureza cautelar da medida de indisponibilidade de bens, cuja finalidade é garantir futura execução para pagar quantia, deve-se perquirir se a constrição deve recair apenas sobre os bens derivados dos atos de improbidade administrativa, ou se podem atingir bens em nada relacionados ao objeto da ação de improbidade, inclusive se obtidos antes da prática do ato objeto acoimado de ímprobo na ação.

A questão aqui refere-se à aplicação ou não do art. 789 do CPC/2015: “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo restrição estabelecidas em lei”.

A resposta à questão parece ser positiva, na medida em que a indisponibilidade não exige a existência de nexo de causalidade entre o bem (ou bens) a ser objeto da constrição e o ato de improbidade. A medida pode recair sobre quaisquer bens do patrimônio do requerido (claro, observados toda a disciplina do art. 16 e parágrafos, especialmente aquelas pertinentes à objeto e extensão de valor).

Nesse sentido, a posição do STJ construída sob a égide do regime da redação originária da Lei n. 8.429/1992: “não há óbice em que a medida atinja bens que já pertenciam ao

⁴⁹⁹ No AResp 2.526.446, esse caso foi interessante que estávamos a frente do debate na condição de advogado do recorrente, Min Benedito Gonçalves determinou retorno de Recurso Especial à Corte local a fim de que a apreciação da indisponibilidade de bens, decretada sob o regime anterior, fosse refeita à luz da exigência de demonstração do periculum in mora concreto, nos termos dos novos parâmetros preconizado pelo art. 16, § 3º e 4º, exatamente nos termos sustentados no presente estudo. (AREsp n. 2.526.446, Min. Benedito Gonçalves, DJe 14-05-2024.)

patrimônio da empresa, recorrente, anteriormente ao suposto ato de improbidade, pois é necessário garantir futura recomposição do erário (Resp 439.918-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 3.11.2005)”, independentemente da data de aquisição desses bens (“ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade, ou até mesmo ao início da vigência da referida lei”) (AgRg no REsp 1.191.497-RS, Rel. Min Humberto Martins, j. 20-11-2012).

7.10.2 Responsabilidade pelos prejuízos decorrentes da tutela de urgência em caso de ação julgada improcedente

Uma vez identificada a natureza civil das regras de improbidade administrativa, perquire-se se, nessas ações, deve-se aplicar a regra do art. 302 do CPC/2015, a qual estabelece a responsabilidade objetiva em razão do prejuízo decorrente do cumprimento da tutela de urgência causado à parte adversa, nas hipóteses em que a ação foi julgada improcedente.

Segundo Alexandre Alberto de Azevedo Magalhães Junior, Beatriz Lopes de Oliveira e Wallace Paiva Martins Junior⁵⁰⁰, a regra do CPC/2015 não poderia ser aplicável às ações de improbidade administrativa, em razão de a ação integrar o microsistema processual coletivo, o que implica a aplicação do regime da tutela coletiva.

Na mesma linha, Fernando da Fonseca Gajardoni⁵⁰¹ sustenta que a previsão constitucional da ação de improbidade, e a relevância dos interesses por ela tutelados impedem a aplicação da responsabilidade objetiva pelos prejuízos decorrentes do cumprimento da tutela de urgência. Conforme avaliação do autor, seria possível a responsabilidade subjetiva, ainda assim, apenas nas hipóteses em que houvesse dolo ou culpa do agente⁵⁰².

Por entenderem de forma contrária, Rodrigo Reis Mazzei e Bruno Pereira Marques⁵⁰³ defendem que a regra da responsabilidade objetiva pelos danos causados em razão da efetivação da tutela de urgência deve ser aplicada às ações de improbidade administrativa.

⁵⁰⁰ MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 195.

⁵⁰¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, p. 331-332; MACEDO, Marcos Paulo Queiroz. A responsabilidade civil em face dos danos decorrentes do deferimento das tutelas de urgência em ações coletivas. **Revista de Processo**, v. 171. São Paulo: RT, 2009, p. 213 e ss.

⁵⁰² Fernando da Fonseca Gajardoni sustenta que seria possível a indenização por parte do Estado, em responsabilidade subjetiva, nos termos dos arts. 80 e 81 do CPC/2015, e art. 927 do CC/2002.

⁵⁰³ MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis. Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

Em relação ao argumento que a inclusão da ação de improbidade como integrante do microssistema de tutela coletiva impediria a responsabilização objetiva pelos danos causados na implementação da tutela de urgência, destacam os autores⁵⁰⁴ que esse microssistema adotou o sistema das tutelas de urgência do CPC/2015, não havendo “qualquer argumento plausível para que a responsabilização pelo cumprimento das tutelas de urgência seja afastada das ações coletivas, notadamente da ação de improbidade, até mesmo diante da pujança dos efeitos das medidas”.

Ainda segundo Bruno Pereira Mazzei e Rodrigo Reis Marques⁵⁰⁵, se a justificativa para se atribuir a responsabilidade objetiva decorre da distribuição dos riscos dos efeitos do tempo sobre o processo, se a “tutela de urgência tem como marca a transferência dos riscos da esfera dos direitos do autor, transferindo para a esfera de direitos do réu, aquela assume para si os riscos dos danos que sua provocação judicial acarreta a esse”. Assim, a atribuição de responsabilidade constituiria numa medida de distribuição dos riscos da improcedência da ação de forma inversa.

Ao se posicionar as ações de improbidade como ação civil *lato sensu*, parece não haver mais dúvidas de que a sistemática da tutela de urgência prevista no CPC/2015 deve ser aplicada às ações de improbidade.

Nesse sentido, a responsabilidade objetiva pelos danos decorrentes da efetivação da tutela de urgência deve ser aplicável nas ações de improbidade, com ressarcimento integral de todos os danos, materiais (danos emergentes e lucros cessantes) e morais.

⁵⁰⁴ MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis. Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

⁵⁰⁵ MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis; Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

8 CONCLUSÃO

A ação de improbidade administrativa constitui importante instrumento processual do ordenamento jurídico pátrio, cujo uso adequado permite preservar o patrimônio público, nos termos da CF/1988.

Todavia, a estruturação dessa ação deve observar o necessário equilíbrio entre dois valores constitucionais relevantes: de um lado, proteger os direitos fundamentais do indivíduo, com previsão de garantias adequadas em razão dos processos punitivos estatais cujos resultados impliquem restrições da esfera subjetiva de direitos; de outro, o dever estatal de proteção à probidade administrativa.

Os atos definidores da improbidade administrativa se inserem no âmbito do direito administrativo sancionador, como já sustentava a doutrina e a jurisprudência, em posição reafirmada pela Lei n. 14.230/2021. Mas essa definição, atinente ao direito material, não é suficiente para se definir o regime processual da ação correspondente.

A definição constitucional de que a improbidade tem natureza cível produz efeitos sobre a conformação estrutural do processo de improbidade administrativa, atraindo a aplicação do regime do CPC/2015 às ações de improbidade.

Aliado a isso, a gravidade das sanções aplicadas, e o reconhecimento da natureza sancionatória da ação de improbidade atraem para esse procedimento todo o feixe de garantias constitucionais processuais inerentes aos processos sancionadores, organizadas a partir do devido processo legal (enquanto regra, princípio e postulado).

Assim, forma-se o sistema normativo processual da ação de improbidade administrativa a partir da soma das disposições especiais previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), do CPC/2015, e das garantias constitucionais processuais previstas para os processos sancionadores.

A Lei n. 14.230/2021 incluiu, expressamente, os atos de improbidade no âmbito do direito sancionador e definiu que o regime jurídico processual da ação de improbidade será formado pelas normas específicas da Lei n. 8.429/1992, com expressa remissão ao sistema do CPC/2015, e às garantias constitucionais do processo sancionador.

Apesar da posição da doutrina majoritária e da jurisprudência do STJ, a ação de improbidade não pode ser incluída no microssistema de tutela coletiva, em primeiro lugar, pois a defesa do patrimônio público pecuniário e da probidade administrativa não se enquadram como direito difuso; segundo, pois a conformação dos institutos que particularizam o processo

coletivo (legitimidade, objeto e coisa julgada) não está presente na ação de improbidade; terceiro, as regras especiais do processo coletivo não estão presentes na ação de improbidade; quarto, o formalismo processual do processo coletivo é estruturado para tutelar os interesses de grupo, ao passo que na ação de improbidade, o formalismo está estruturado para proteger o réu.

A ação de improbidade deve ser enquadrada como ação civil *sui generis*, por diversas razões: a primeira, pois o critério para se identificar uma ação não se relaciona à natureza dos bens e direitos por ela protegidos; segundo, a sentença na ação de improbidade não espraia direitos para a coletividade, como ocorre nas ações coletivas; terceiro, a ação de improbidade tem finalidade essencial sancionatória e não inibir ou ressarcir os danos causados em nível supraindividual; quarto, a finalidade de reparação dos danos e perda dos bens acrescidos ilicitamente é um efeito civil da sentença condenatória em improbidade; e, quinto, o próprio legislador reformador destacou a distinção entre a ação civil pública e a ação de improbidade (art. 17-D da Lei n. 8.429/1992).

Trata-se, assim, de uma ação civil *sui generis*, com procedimento especial.

Essa definição sobre o regime processual da ação de improbidade produz efeitos sobre todo o regramento da tutela cautelar de indisponibilidade da ação de improbidade.

A indisponibilidade de bens na improbidade é medida de natureza cautelar, a atrair todo o regime previsto no CPC/2015, o que decorre não só da expressa previsão legislativa em diversos dispositivos da Lei n. 8.429/1992, mas decorre também do próprio regime jurídico processual desse instrumento.

O novo regime da tutela cautelar de indisponibilidade está em perfeita adequação aos tratados internacionais de repressão à Constituição e aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

As inovações procedimentais da indisponibilidade de bens previstas no art. 16 da Lei n. 8.429/1992, com as alterações da Lei n. 14.230/2021, revelam compatibilidade com a CF/1988 por vários motivos.

Primeiro, porque o legislador pode editar atos normativos em contrariedade a entendimentos consolidados nos tribunais superiores. Segundo, pois o art. 37, § 4º, da CF/1988, é norma de eficácia limitada – o constituinte atribuiu ao legislador a tarefa de regulamentar a matéria. Terceiro, o novo regime trazido pela Lei n. 14.230/2021 está em perfeita sintonia com o devido processo legal. Quarto, a alegação de que a exigência de *periculum in mora* para se decretar a indisponibilidade viola a proteção ao patrimônio público não se coaduna com o princípio constitucional da presunção de inocência. Sexto, a Lei n. 14.230/2021 só fez

disciplinar minuciosamente a tutela cautelar de indisponibilidade, à luz da conformação processual dessa ação.

Especificamente, exigir a demonstração do *periculum in mora* para se decretar a indisponibilidade de bens está em consonância com o regime de tutelas cautelares do CPC/2015, e com o regime das demais tutelas cautelares destinadas a proteger o patrimônio público.

As regras procedimentais previstas pela Lei n. 14.230/2021 estão em consonância com o regime jurídico processual da ação de improbidade administrativa, premissa que pode ser utilizada para solucionar diversos problemas processuais atinentes à indisponibilidade de bens (por exemplo, a possibilidade de responsabilização objetiva em razão de tutela de urgência deferida e ao final do procedimento não confirmada).

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- ALVIM, Teresa Arruda; CARDOSO, David Pereira. Ação de improbidade é ação civil pública? Coluna Questão de Direito. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/questao-de-direito/403695/acao-de-improbidade-e-acao-civil-publica>. Acesso em: 29 mar. 2024.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. e notas Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2016.
- ASSIS, Araken de. Antecipação de tutela. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (org.). **Aspectos polêmicos da antecipação de tutela**. São Paulo: RT, 1997.
- ASSIS, Araken de. Medidas de urgência na ação por improbidade administrativa. In: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Min. Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade Administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto. O que é devido processo legal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Revista de Processo**, ano 33, n. 163, set. 2008.
- AURELLI, Arlete Inês. Condições para o exercício da ação de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa**: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BEZERRA FILHO, Aluizio. **Processo de improbidade administrativa**: anotado e comentado. Salvador: JusPodivm, 2018.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de ética geral e profissional**. 16. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos**, Lei n. 8.429/1992. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em: 04 jul. 2024.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BENTO, Milani Maurílio. Da ofensa à Constituição Federal e à Convenção de Mérida das regras de obrigatoriedade da oitiva do réu e proibição de presunção de urgência como requisitos para a indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade. In: CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa**: principais alterações pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao art. 327. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

BRASIL. Lei 8.429/1992. **Exposição de Motivos**. N. EM. GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça, Jarbas Passarinho. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei n. 10.887/2018, altera a Lei n. 8429/92 de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**, Recomendação n. 134, CNJ, de 09.09.202, DJe/CNJ n. 222/2022, de 9 de setembro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 976566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, Dje 26-09-2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2.182 DF, j. 12-05-2010, Redatora p/acórdão Min. Cármen Lucia.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15-09-2005.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação 2138. Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17-04-2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pet 3240 AgR. Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10-05-2018, Acórdão Eletrônico, DJe-171, Divulg. 21-08-2018, Public. 22-08-2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. MS 32.201, Primeira Turma, Min. Roberto Barroso, j. 21-03-2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RCL 41.557, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 05-12-2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp n. 1.315.092/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, relator p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 5-6-2012, DJe 14-6-2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI-MC 1480, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04-09-1997.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 03-12-2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 843989, Rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 18-08-2022, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-251, Divulg. 09-12-2022, Public. 12-12-2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.221.254/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 5-6-2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1.220.667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30-6-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.523.385/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7-10-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.733.540/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4-12-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no REsp 422.583/PR, Primeira Turma, j. 20-06-2002, Rel. Min. José Delgado, DJe 09-09-2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.660.381/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26-11-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no AREsp 437.764/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12-03-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.331.203/DF, Rel. Min. Ari Pargnedler, Primeira Turma, DJe 11-04-2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1.259.350/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29-8-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 721.190/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 13-12-2005, DJ 13-2-2006.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AIA 30 (2010/0157996-6)/ AM, 21.09.2011, Rel. Teori Zavascki.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 24.559/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 03-12-2009, DJe 01-02-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 469.366/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 02-06-2003.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.115.452/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 6-4-2010, DJe 20-4-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.698.916 - SP, Rel. Min Herman Benjamin, DJe 19-12-2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag 1.423.420/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28-10-2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. REsp 1.078.640/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23-3-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Ag Int no Resp 1.772897, Rel. Min Sergio Kukina, Primeira Turma, j. 05-12-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.837.848, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 05-03-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agrg no Resp 956.039/PR, 1ª Turma, j. 03-06-2008, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07-08-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, Segunda Turma, AgInt no Resp 1.770.485/SR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 28-05-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.731.782/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, Dje 11-12-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no Resp 1.497.327/ES, Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 25-10-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1766658/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05-11-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1448060/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19-12-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1119458/RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 13-04-2010, DJe 29-04-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.862.792/PR, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Seção, j. 25-8-2021, DJe 3-9-2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1.770.485/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28-5-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.731.782/MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 11-12-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Aresp n. 1.650.911/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 21-9-2020, DJe 8-10-2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 2.035.380/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. 26-2-2024, DJe 5-3-2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp n. 1.851.624/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18-12-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.035.351, Min. Herman Benjamin, DJe 31-5-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.063.034, Min. Assusete Magalhães, DJe 6-6-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.042.925/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 27-3-2023.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. ApCiv 0000577-19.2016.4.03.6136-SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Rubens Alexandre Elias Calixto, j. 6-6-2024, DJe 10-06-2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil – parte geral do Código de Processo Civil**. v. 1. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual do Poder Público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022 (*e-book*).

BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O modelo constitucional de processo civil: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações**. Disponível em: <https://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/016.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BUENO, Cassio Scarpinella. O procedimento especial da ação de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. **Improbidade Administrativa – questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. Tutela provisória e desconsideração da personalidade jurídica na ‘ação de improbidade administrativa’. In: TESOLINI, Fabiano da Rosa; MACHADO, André de Azevedo. **Direito Federal Brasileiro**. 15 anos de jurisdição no STJ dos Ministros Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Mauro Campbell Marques. Londrina: Toth, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. **Civil Procedure Review**, v. 12, 2021.

CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Trad. Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CALAMANDREI, Piero. Verdade e verossimilitude no processo civil. In: CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa**: principais alterações pela Lei 14.230/2021. Belo Horizonte: D’Plácido, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Limites constitucionais à Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CALIXTO, Rubens Alexandre Elias. **Ação por improbidade administrativa**. Críticas e proposições. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010.

CARVALHO, Catarina Sales Mendes de. **O regime de indisponibilidade de bens no Projeto de Lei n. 10.887/2018, principais pontos**. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/artigos/o-regime-da-indisponibilidade-de-bens-no-projeto-de-lei-n-10-887-2018-principais-pontos>. Acesso em: 20 jun. 2024.

CHAGAS, Gabriel Pinheiro. A natureza sancionatória da improbidade administrativa e a sua incorreta conversão em ação civil pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. Indisponibilidade de bens na improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa**: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **A indisponibilidade cautelar de bens na ação de improbidade administrativa**. In: DELFINO, Lúcio; ROSSI, Fernando; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; CHIOVITTI, Ana Paula (coord.). **Tendências do moderno processo civil brasileiro** – aspectos individuais e coletivos das tutelas preventivas e ressarcitórias (estudos em homenagem ao jurista Ronaldo Cunha Campos). Belo Horizonte: Fórum, 2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Tutela de evidência e tutela de urgência na ação de improbidade administrativa. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa**: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, José Armando da. **Contornos jurídicos da improbidade administrativa**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**: análise da Lei n. 8.429/92 à luz das alterações empreendidas pela Lei n. 14.230/21. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

COSTA, Susana Henriques da. **O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CHEIN JORGE, Flávio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A tutela processual da probidade administrativa**. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, José Armando da. **Contorno jurídico da improbidade administrativa**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DELGADO, José Augusto. Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. *In*: **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva** (publicação institucional do Superior Tribunal de Justiça), v. 14, n. 1, p 1-106, jan.-jul. 2002.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; TORCHIA, Bruno Martins. A necessidade de harmonização das esferas do poder punitivo estatal (administrativa e penal) no combate à corrupção. *In*: FORTINI, Cristiana (org.). **Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos**. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Improbidade administrativa, processo coletivo e a Lei 14.230/2021: consensos e dissensos numa coautoria. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 89, jul.-set. 2023, p. 133-145.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público**: fundamentos do processo civil moderno. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2000.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela de evidência**: probabilidade, defesa frágil e dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Método, 2011.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade administrativa** – questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 12. ed. Barueri/São Paulo: Atlas, 2023.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa** – Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da retroatividade benigna da Lei 14.230/2021 enquanto uma decorrência das diretrizes do direito administrativo sancionador. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Periculum in mora* presumido nas cautelares sobre bens da Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda ... *et al.* **O CPC de 2015 visto pelo STJ**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca ... [et al.] **Comentários à nova Lei de Improbidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GARDINER John. A. Defining corruption. In: HEIDENHEIMER, Arnold. J.; JOHNSTON, Michael. **Political corruption**. 3. ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMEZ TOMILLO, Manuel; SANZ RUBIALES, Inigo. **Derecho Administrativo Sancionador**. Parte Genral: teoria general e práctica del derecho penal administrativo. 3. ed. Cizur Menor: Arazandi, 2013.

GONÇALVES, Benedito. Nova Lei de Improbidade Administrativa. *In*: GONÇALVES, Benedito; FAVRETO, Fabiana; GRILO, Renato Cesar Guedes. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**. Curitiba: Juruá, 2022.

GONZALEZ PEREZ, Jesus. **La ética em la administracion pública**. Madrid: Civitas, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos**. O processo em sua unidade – II. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GUARAGNI, Fábio André. *In*: GUARAGNI, Fábio André. Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir de julgados dos tribunais superiores. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 109, jan.-dez. 2014.

GUEDES, Néviton. O princípio da congruência na ação civil pública de improbidade administrativa. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord.). **Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HOLANDA JUNIOR, André Jackson; TORRES, Rony Charles Lopes. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HORTA, Bernardo Tinôco de Lima. A ação de improbidade administrativa e o devido processo legal: apontamentos sobre o regime processual de garantias fundamentais. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, ano 32, n. 3, Brasília, DF, 2020.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo v. 1, n. 1, 1945.

INFORMATIVO STF 1105/2023. **Supremo Tribunal Federal**. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, n. 1105/2023. Brasília. 1 set. 2023. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>. Acesso em: 04 jul. 2024.

JOBIM, Marco Félix; TESSARI, Cláudio. O princípio da vedação ao retrocesso social e a denominada jurisprudência da crise: uma mudança de paradigma? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 125, ano 29, p. 91-110. São Paulo: RT, maio-jun. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – comparada e comentada – Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. São Paulo: Forense, 2021.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERNANDES, Og; RUFINO, Jaqueline Paiva; FLUMIGNAN, José Gomes. **Lei de Improbidade Administrativa** – Principais alterações da Lei 14.230/2021 e o impacto na jurisprudência do STJ. São Paulo: JusPodivm, 2022.

LAFER, Celso. *In*: MAGNOLI, Demétrio (org.). **História da paz**. São Paulo: Contexto, 2008.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre. **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOBO, Arthur Mendes. A ação prevista na Lei de Improbidade Administrativa: competência, legitimidade, interesse de agir e outros aspectos polêmicos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 148, ano 32, jun. 2007.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa**: aspectos processuais da Lei n. 8.429/92. São Paulo: Atlas, 2013.

LUZ, Denise. **Direito administrativo sancionador judicializado**: improbidade administrativa e devido processo – aproximações e distanciamentos do direito penal. Curitiba: Juruá, 2014.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: RT, 1992.

MACEDO, Marcos Paulo Queiroz. A responsabilidade civil em face dos danos decorrentes do deferimento das tutelas de urgência em ações coletivas. **Revista de Processo**, v. 171. São Paulo: RT, 2009.

MACHADO, Vitor Gonçalves. O incipiente princípio da proibição de retrocesso e sua função protetiva dos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ** n. 34, Rio de Janeiro, dez. 2018.

MAFFINI, Rafael; DA CÁS, Denise Gutiliêrs. A retroatividade da Lei 14.230/2021. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MAGALHÃES JUNIOR, Alexandre Alberto de Azevedo; OLIVEIRA, Beatriz Lopes de; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. São Paulo: JusPodivm, 2023.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal**: fundamentos. t. 1. 2. ed. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular**. 2. ed. São Paulo. RT, 1996.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 294 ao 333. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 976 ao 1.044. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela de evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Bruno Pereira; MAZZEI, Rodrigo Reis; Primeiras linhas sobre a responsabilidade pelos danos decorrentes da efetivação de tutelas de urgência em caso de insucesso final da ação de improbidade administrativa. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, jun-14, p. 9-44, 2014.

MARQUES, Mauro Campbel. Indisponibilidade de bens em ação civil de improbidade administrativa: requisitos e limites na jurisprudência do STJ. *In*: MARQUES, Mauro Campbell... [et al.]; (coord.) Ministro Mauro Campbell Marques; (colab.) André de Azevedo Machado, Fabiano da Rosa Tesolin. **Improbidade administrativa**: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aplicação retroativa da Lei 14.230/2021 (Lei de Improbidade Administrativa) e as ações distribuídas pela Lei anterior (Lei 8.429/92) e as demais normas de direito administrativo sancionador. **Solução em Direito Administrativo e Municipal**, ano 3, n. 30, dez. 2021.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**: comentários à Lei n. 8.429/92. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Direito administrativo sancionador no Brasil**: justificação, interpretação e aplicação. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2017.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais do direito administrativo sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022 (Série IPD – Linha Doutrina).

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Teoria do processo judicial punitivo não penal**. Salvador: JusPodivm, 2018.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. v. II. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan.-mar. 2002.

MOREIRA, Egon Bockman. **Processo administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 190, p. 1-44, out.-dez., 1992.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa e ao Projeto de sua reforma**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

MUNOZ, Jaime Rodriguez-Arana. **Ética institucional**. Mercado ‘*versus*’ función pública. Madrid: Dykinsin, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: RT, 2014.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Dolo e culpa na corrupção política**: improbidade e imputação subjetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NEISSER, Fernando Gaspar. **A responsabilidade subjetiva na improbidade administrativa**: um debate pela perspectiva penal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa**: estudo sobre a demanda na ação de conhecimento e cautelar. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa** – Lei 14.230, de 25.10.2021, comentada artigo por artigo. São Paulo: Forense, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1993.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativa e princípios de direito penal. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos, Divisão Jurídica*, n. 31, Bauru, abr.-jul., p. 127-151.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa. Aspectos controvertidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 61-91, jan.-mar. 2004.

NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. **The American Political Science Review**, v. 61, n. 2, jun. 1967. Published by: American Political Science Association, p. 417-427.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama do sistema de responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 7. ed. São Paulo: RT, 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. Observações sobre a Lei 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**: má-gestão pública, corrupção, ineficiência. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PAULO, Antonio de. **Pequeno Dicionário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

PAVAN, Dorival Renato; CAPELARI, Bruna. O art. 17 da Lei 8.429/92 e os principais aspectos processuais da ação de improbidade administrativa. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). **Improbidade administrativa**: aspectos processuais da Lei 8.429/92. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo, **Improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 1996.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. Os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 224, out. 2013, p. 333-355.

PEREIRA, Giovani Curioletti; BUSATTO, Leonardo Dumke. Indisponibilidade de bens na improbidade administrativa: inconstitucionalidade da ordem estabelecida no art. 16, § 11, da Lei 8.429/1992. In: CAMBI, Eduardo; GARCIA, Emerson; ZANETI JR., Hermes (org.). **Improbidade administrativa: principais alterações pela Lei 14.230/2021**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; MARCHESI, Bruna Lícia Pereira; VALÕES, Rodrigo Pavan de. Automáticas e perpétuas indisponibilidades de bens nas ações de improbidade: a importância da posição dissonante do Ministro Napoleão. **Revista de Processo**, v. 321, ano 46, p. 257-276. São Paulo: RT, nov. 2021.

PERELLI, Luciano. **La corruzione politica nell'antica Roma** – tangenti, malversazioni, malcostume, illeciti, raccomandazioni. 3. ed. Milano: RCS Libri, 1999 (Superbur Saggi).

PINHEIRO, Igor Pereira. **Improbidade Administrativa no STF e STJ**. Leme: Mizuno, 2021.

PINHEIRO, Igor Pereira; ZIESEMER, Henrique da Rosa. **Nova Lei de Improbidade Administrativa comentada**. Leme SP: Mizuno, 2022.

PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

PINTO, Marcos Vinicius. **Ação de Improbidade Administrativa** – presunção de inocência e *ne bis in idem*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PIZZOL, Patricia Miranda. **Tutela coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PIZZOL, Patricia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 302, p. 175-216, abr. 2020.

QUEIROZ, Maria Regina Ferro. **Perfil processual da Lei de Improbidade Administrativa**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Controle de convencionalidade**: origem, conceito e desdobramentos. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/direitos-humanos-tratados-internacionais-e-o-controle-de-convencionalidade-na-pratica-do-sistema-de-justica-brasileiro/Aula5controlededeconvencionalidadeorigemconceitoed.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2024.

RAMOS, André de Carvalho. O diálogo das Cortes: o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: AMARAL JUNIOR, Alberto. **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

REBELO, Joana Raquel Pires. **As contra-ordenações administrativas em face das novas tendências de direito administrativo** – a ERSE como caso de estudo. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

REIS, José Alberto dos. **Processos especiais**. Coimbra: Coimbra, 1955.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Tutela provisória. *In*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: RT, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A indisponibilidade de bens na reforma da Lei de Improbidade Administrativa. *In*: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de (coord.). **Lei de Improbidade Administrativa reformada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SHIMURA, Sérgio. **Arresto cautelar**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIMÃO, Calil. **Improbidade administrativa**. Teoria e prática. 6. ed. Leme: JHMizuno, 2022.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Madrid: Trotta, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto **Curso de direito processual civil**. v. I. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VALDÉS, Ernesto Garzón. **El concepto de corrupción**. Cidade do México: Ediciones Coyoacan, 2007.

VIOLIN, Jordão. In: GUIMARÃES, Bernardo Strobel; SOUZA, Caio Augusto Nazario de; VIOLIN, Jordão; MADALENA, Luiz Henrique. **A nova improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

WANIS, Rodrigo Otávio Mazieiro. A insustentabilidade sistêmica do art. 17-D da nova Lei de Improbidade Administrativa: a criação de uma ação *sui generis* e o retrocesso protetivo de suas consequências. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** n. 83, jan.-mar. 2022.

YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/73 ao CPC 2015**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: RT, 2017.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resensão – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação