

O DESVIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Gabriella Costa Victorino

Graduada pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Advogada.

Resumo - O trabalho tem por objetivo a análise do desvio do devido processo legal nas ações de improbidade administrativa, a qual, embora, inclusa no microsistema de tutela coletiva, no âmbito do direito processual civil, prevê a aplicação de severas sanções que não condizem com sistema processual e procedimental a que faz parte, diante do resultado que gera a restrição de direitos fundamentais. A partir do exame da matéria sob esta ótica, demonstra-se a linha tênue que orbita entre as definições conferidas ao legislador em definir o que se trata de ilícito penal e os ilícitos administrativos, que repercutem na eleição da esfera processual que o feito irá tramitar, aplicando-se aos que competem à ceara penal direitos e garantias que implicam em uma relação processual mais equilibrada, comprado aos que tramitam na ceara cível e não fazem jus a esse mesmo respaldo legal, causando um processo díspar.

Palavras-chave – Direito administrativo; devido processo legal; garantias; processo punitivo; improbidade administrativa; princípios processuais.

Sumário – Introdução. 1. A natureza jurídica processual das ações de improbidade administrativa. 2. A eleição legislativa dos ilícitos penais e dos ilícitos administrativos. 3. As garantias do acusado na ação de improbidade administrativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o desvio do devido processo legal nas ações de improbidade administrativa. Procura-se demonstrar que embora a referida ação esteja inclusa no microsistema de tutela coletiva, no âmbito do direito processual civil, as sanções previstas em virtude da prática dos atos de improbidade são extremamente severas, todavia, não recaem sobre elas as garantias processuais que se adequariam ao cumprimento do efetivo processo legal, tal como ocorre no direito processual penal.

Para tanto, abordam-se as nuances características da ação de improbidade administrativa que orbitam entre as faces do direito processual civil e penal, sem que haja uma efetiva consolidação de seus ditames como meio de se estabelecer sua real natureza, em especial para assegurar um processo mais garantista ao réu, assim como a prolatação de uma sentença hígida.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho analisando a natureza processual da ação de improbidade administrativa, a partir das correntes controvertidas que giram em torno de seu caráter enquanto processo de tutela coletiva ou não, e um terceiro viés de processo punitivo não penal.



Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que embora o legislador faça uma distinção discricionária quanto ao que entende por ilícito penal e ilícito administrativo, ambos merecem guarida processual ampla por preverem sanções tão drásticas e que restringem direitos fundamentais.

O terceiro capítulo analisa as garantias previstas no âmbito do direito processual penal, como meio de se indicar a relevância destas no asseguramento de um processo mais paritário entre as partes. Visa também a partir desta análise, apontar a proximidade e semelhança que os dois tipos processuais guardam entre si, como forma de reafirmar a necessidade de uma reforma no tratamento que se dá aos indivíduos que respondem pela prática de atos de improbidade administrativa.

A pesquisa é desenvolvida pelo método qualitativo, uma vez que há o percurso de um trajeto voltado para compreensão de como a problematização levantada se iniciou e suas nuances.

A temática, objeto da pesquisa, é embasada pelo método de pesquisa bibliográfica, uma vez que os conceitos, controvérsias, exemplificações e dados foram extraídos de doutrinas, tese de doutorado e revistas científicas a serem usadas como embasamento, citação e darão robustez ao tema.

1. A NATUREZA JURÍDICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A ação de improbidade administrativa é aquela ajuizada com o intuito de processar, julgar e eventualmente punir a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico, isto é, de acordo com as inovações trazidas pela Lei n. 14.230/21¹ que alterou a Lei n. 8.429/92², os aludidos atos poderiam ser praticados por agentes públicos ou por terceiros, conforme preconizado nos Arts. 2º e 3º da legislação mais antiga.

No tocante ao conceito de improbidade administrativa, na lição de Rafael Carvalho Rezende Oliveira, “a partir da reforma da LIA, é possível conceituar a improbidade administrativa como ato ilícito doloso, praticado por agente público ou terceiro, contra as

¹ BRASIL. *Lei n. 14.230/2021*, de 25 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14230.htm>. Acesso em: 10 mai. 2023.

² BRASIL. *Lei n. 8.429/1992*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 10 mai. 2023.



entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública”.³

Assim sendo, cumpre ressaltar a partir da conceituação acima transcrita, que os atos de improbidade administrativa encontram-se tipificados nos Arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92⁴, alterada pela Lei n. 14.230/21⁵, que tratam sobre enriquecimento ilícito, danos ao erário e violação aos princípios da administração.

Nesta toada, vale frisar que, no âmbito da legislação supramencionada os incisos I, II e III do Art.12 consagram as sanções aplicáveis em virtude da prática dos atos de improbidade administrativa a que se refere também o §4º do Art.37 da Constituição Federal.⁶ Dispositivos estes que asseguram que os aludidos atos acarretarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário.

Ocorre, no entanto, que embora a legislação que regulamenta a ação de improbidade administrativa preveja severas sanções, consideradas restritivas de direitos fundamentais, a referida demanda sancionatória se encontra prevista no campo do microsistema de tutela coletiva do processo civil, o que naturalmente causa estranheza, levando em consideração que as referidas sanções sempre foram diferenciais marcantes das demais espécies de ação coletiva.

Todavia, aparentemente nunca fora colocado em pauta de discussão mais efetiva e determinante como suas singularidades sancionatórias tornavam a ação de improbidade administrativa verdadeiramente incompatível com o microsistema coletivo, haja vista que deveria haver um questionamento acerca das hipóteses que levariam a crer qual seria a possível tutela que a coletividade obteria com aplicação de sanção, seja ela política, administrativa ou penal, o que seria um verdadeiro divisor de águas poria fim ao questionamento.

Durante o período de vigência da redação originária da Lei n. 8.429/92⁷, discutia-se doutrinariamente sobre a relação existente entre a ação de improbidade administrativa e a ação civil pública, haja vista que para parte dos doutrinadores a ação de improbidade administrativa não se tratava se espécie de ação civil pública, ao passo que a outra parcela

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 8.

⁴ BRASIL, op. cit, nota 2.

⁵ BRASIL, op. cit, nota 1.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

⁷ BRASIL, op. cit, nota 2.



doutrinária afirmava que a ação de improbidade administrativa seria uma espécie de ação civil pública, sendo este último entendimento adotado também pelo Superior Tribunal de Justiça.⁸

Além da controvérsia supradita, encontra-se viva atualmente na doutrina, divergência quanto ao direito tutelado nas ações de improbidade administrativa, que é elemento determinante para se reconhecer a natureza processual em que a referida ação se enquadra e consequentemente passível de se analisar os ditames que recaem sobre esta.

Neste diapasão, é importante esclarecer que parcela da doutrina afirma que as ações de improbidade administrativa tutelam direitos difusos, isto é, aqueles em que os titulares são indivíduos indeterminados, isso porque, o combate à probidade administrativa seria um bem jurídico de interesse difuso, aplicando-lhe, portanto, o sistema do processo coletivo, entendimento este defendido por Hermes Zaneti Jr.⁹

A outra parte da doutrina, capitaneada por Fred Didier Jr., dispõe que os processos de improbidade administrativa tutelam o réu e não os direitos difusos, levando em consideração não serem aplicadas as normas próprias do processo coletivo a esse tipo de ação. Defende ainda ser desnecessária a compreensão do conceito de grupo para que se possa lidar com a ação civil pública, para fins de se definir quem são os titulares do direito tutelado.¹⁰

Insta salientar que, apesar da existência dessas duas correntes que divergem sobre a temática, surgiu um terceiro viés, defendido por Sarah Merçon-Vargas¹¹ que teoriza a ação de improbidade administrativa como processo punitivo não penal, haja vista que o seu objetivo principal é a aplicação de sanções punitivas a um agente ímprobo, que embora tenha sim relação com a coletividade, não é suficientemente capaz de atribuir a configuração de direito difuso.

Ainda nesta última corrente, entende-se que em razão da aplicação de sanções, como ocorre na ação de improbidade administrativa, o processo de improbidade administrativa assemelha-se do processo penal, onde questiona-se se este na realidade não se trataria de instrumento de tutela coletiva, mas sim um interesse público.

Diante disso, cumpre destacar que a discussão quanto a temática é de suma importância, levando em consideração que embora o processo de improbidade administrativa

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1.235.685/BA*. Relator Ministro Benedito Gonçalves Júnior. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800147525&dt_publicacao=04/12/2019>. Acesso em: 12 mai. 2023.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Juspodium, 2022, p. 25.

¹⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do Processo Judicial Punitivo Não Penal*. Salvador: JusPodvium, 2018, p. 123-180.



se pareça com o processo penal, mas não se enquadre efetivamente nessa categoria processual, há supressão de garantias fundamentais previstas no bojo das ações penais.

Para Sarah Merçon-Vargas, “neste cenário, o paradigma do devido processo legal do processo civil em geral, voltado predominantemente para tutelas jurídicas obrigacionais, não serve para os processos judiciais punitivos não penais em que há, como no processo penal, exercício de pretensão punitiva estatal”.¹²

Tal controvérsia ganhou maior espaço diante da entrada em vigor da Lei n. 14.230/21¹³ que incluiu na Lei n. 8.429/92 o Art. 17-D¹⁴, que em seu *caput* faz referência à ação de improbidade administrativa como sendo repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal, levando a crer que a aludida ação não seria civil.

De acordo com a doutrina que mais se aprofunda sobre a temática, há um microssistema processual sancionatório, que abrange o processo penal, o processo administrativo sancionatório e os processos de natureza cível, quais sejam, aqueles que permitem a aplicação de sanções, como é o caso da ação de improbidade administrativa.

O *caput* do Art. 17 da Lei n. 14.230/21¹⁵, que alterou a Lei n. 8.429/92¹⁶, deixa clara a adoção do procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, o que não pode ser desconsiderado, contudo, o legislador exige que os dispositivos legais da legislação em comento sejam interpretados sob a ótica dos princípios norteadores do processo administrativo sancionatório, conforme se depreende da leitura do Art.1º, §4º do referido diploma legal.

Fato é, é inegável que diversas normas consagradas na Lei de Improbidade Administrativa em muito se assemelham em normas consagradas nos códigos de direito penal e processual penal, ainda mais no que se refere à criação de técnicas procedimentais para tutelar o réu contra o poder acusatório do Estado. Todavia, ainda que haja uma tentativa de aproximação com as medidas protetivas previstas no âmbito do processo penal, há um distanciamento considerável no tratamento protetivo que é atribuído aos réus que respondem a uma ação de improbidade administrativa, comparado aos réus que respondem a uma ação penal, sendo garantido a estes últimos um acervo principiológico de garantista mais extenso e abrangente.

² MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do Processo Judicial Punitivo Não Penal*. Salvador: JusPodvium, 2018, p. 147.

¹³ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹⁴ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.

¹⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 2.



Assim sendo, há verdadeiro desvio do devido processo legal que não proporciona ao réu de uma ação de improbidade administrativa um julgamento paritário ou a prolação de uma sentença hígida.

2. A ELEIÇÃO LEGISLATIVA DOS ILÍCITOS PENAIS E DOS ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS

Adentrando na temática do capítulo, é importante esclarecer que historicamente houve o surgimento de controvérsia que girava em torno da natureza da ação de improbidade administrativa, isso porque, a redação originária da Lei n. 8.429/92¹⁷ sugeria um caráter penal à ação de improbidade administrativa, haja vista que seu Capítulo III tinha como título “Das Penas”, assim como o Capítulo VI cuidava “Das disposições penais”.¹⁸

Neste diapasão, verificava-se também que o Art.17, §7º do mesmo diploma legal tratava sobre uma fase preliminar de recebimento da petição inicial que era regido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, isto é, característica típica do procedimento penal, especialmente em se tratando de crimes funcionais, que adotava a postura de notificar os demandados para o oferecimento de defesa prévia ao recebimento da denúncia.¹⁹

Apesar da existência da referida controvérsia, a doutrina, de forma majoritária, sempre entendeu pelo caráter civil que recai sobre a ação de improbidade administrativa, entendimento este que sempre foi compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal²⁰ e pelo Superior Tribunal de Justiça²¹, sendo suscitado como principal, mas não único argumento o fato de que o Art. 37, §4º da Constituição Federal²² quando prevê as sanções aplicáveis ao ato de improbidade administrativa, deixa claro que estas não prejudicam o ajuizamento de ação penal.

Assim sendo, torna-se evidente a controvérsia que sempre se fez presente no que tange a natureza da ação de improbidade administrativa, fato este que repercute na esfera de

¹⁷ BRASIL, op. cit, nota 2.

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 143.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Pet 3240 AgR/DF*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Pet%203240%22&base=acordaos&si nonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 mai. 2023.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 50.545/AL*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501986174&dt_pu>. Acesso em: 17 mai. 2023.

²² BRASIL, op. cit, nota 6.

diferenciação também dos ilícitos penais e dos ilícitos administrativos conforme passará a ser visto adiante neste capítulo.

Cumprе ressaltar que, no bojo de um cenário onde o poder repressivo em âmbito administrativo ganhava maior robustez, especialmente após o fim da segunda guerra mundial, houve o surgimento de um movimento que tendia a descriminalizar determinadas condutas administrativas. Neste contexto, houve o surgimento de duas correntes teóricas que objetivavam estabelecer critérios de divergência existente entre ilícitos penais e ilícitos administrativos.²³

A primeira delas, denominada, teoria qualitativa, indicava a existência de diferenças substanciais entre os ilícitos penais e os ilícitos administrativos, onde os primeiros eram caracterizados pelo desvalor ético e pela aplicação de penas restritivas de liberdade; já os segundos seriam responsáveis por tratar sobre as infrações eticamente neutras, voltadas à preservação e proteção do Estado.

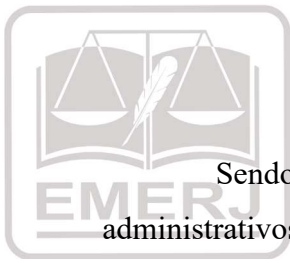
A teoria supramencionada fora duramente criticada, levando em consideração não ser ontologicamente adequada para distinguir os ilícitos penais dos ilícitos administrativos. Além disso, a teoria qualitativa seria responsável por limitar certas garantias advindas do Direito Penal, porque intitular o ilícito como administrativo já seria o suficiente para afastar a incidência de todo um aparato de garantias advindas do processo penal.

Já a segunda, conhecida como teoria quantitativa, dispõe inexistir diferenciação ontológica entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, o traço característico primordial desta orbita sobre a gravidade da sanção imposta pelo legislador. Dessa forma, as sanções mais severas seriam aplicadas aos ilícitos penais, ao passo que as sanções menos graves seriam atinentes aos ilícitos administrativos, teoria esta aderida por Nelson Hungria.²⁴

No que tange à teoria quantitativa, as críticas que recaíram sobre esta são no sentido de que ela não explicaria o motivo pelo qual poderiam existir ilícitos administrativos apenados de forma mais severa do que ilícitos penais relativos ao mesmo fato. Em se tratando da atual temática, não há critério legal, razão pela qual muito embora fosse esperado um tratamento coerente e único dentro do sistema punitivo, o legislador possui ampla competência discricionária para criar novos ilícitos e lhes conferir ou não a natureza jurídica penal.

²³ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do Processo Judicial Punitivo Não Penal*. Salvador: JusPodvium, 2018, p. 53.

²⁴ *Ibid.*, p. 54.



Sendo assim, vislumbra-se haver diferenças entre os ilícitos penais e os ilícitos administrativos, existindo uma zona cinzenta que incumbe ao legislador decidir pelo regime jurídico a ser atribuído.

Ocorre que, a zona cinzenta acima citada ocasiona com que apesar de o ilícito administrativo e o ilícito penal possuírem características de extrema semelhança, há uma tímida tentativa de introdução de garantias do processo penal ao processo que cuida do julgamento do ilícito administrativo, porém, esta tentativa de aproximação em termos de tratativa dos dois tipos de ilícito não possui qualquer base constitucional expressa que autorize a extensão das referidas garantias, como meio de minimizar a insegurança que decorre do atual modelo, onde o devido processo legal passaria a ser interpretado a partir da ordem constitucional.

Vale ressaltar que, a Constituição de 1988 foi a responsável por atribuir à moralidade o *status* jurídico de princípio de Administração Pública, conforme se depreenda da leitura do Art.37, *caput* ²⁵, passando a prever a punibilidade dos atos de improbidade administrativa, com a aplicação de sanções, sem que isso causasse prejuízo da ação penal cabível ao caso concreto, vide ao disposto no §4º do mesmo dispositivo.

O artigo constitucional em comento, por sua vez, fora devidamente regulamentado pela entrada em vigência da Lei n. 8.429/92 ²⁶, a qual instituiu sanções punitivas aplicáveis pelo Poder Judiciário aos agentes públicos, que inclusive sempre foi o objetivo da Lei de Improbidade administrativa, punir os agentes públicos.

Contudo, este fim punitivista não guarda solidez, haja vista haver uma grande dificuldade em se identificar quais condutas podem ensejar a aplicação de sanções. O Art. 11 da legislação por exemplo aborda a aplicação de sanção à condutas que violem princípios, isto é, há a previsão de aplicação de sanções ao instituto jurídico que possui maior fluidez do que efetivamente uma norma regularmente disposta em diploma legal.

Ainda no seio das previsões constitucionais, em se tratando das sanções, é possível perceber que os atos de improbidade administrativa são puníveis com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, vide Art.37, §4º.²⁷

²⁵ BRASIL, op. cit, nota 6.

²⁶ BRASIL, op. cit, nota 2.

²⁷ BRASIL, op. cit, nota 6.

Já sob a ótica da Lei n. 8.429/92²⁸, o Art.12 prevê a aplicação de sanções específicas para cada ato de improbidade administrativa nos Arts. 9º, 10 e 11, que preveem as sanções de perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Ainda no Art. 12, parágrafo único, da mesma legislação, são estabelecidas algumas diretrizes que dispõem sobre os critérios legais para a dosimetria da pena, isto é, no que tange à extensão do dano causado e proveito patrimonial obtido pelo agente, prevendo as sanções mencionadas no parágrafo anterior em gradações de período.

Fato é, embora não haja a previsão de pena privativa de liberdade, no cenário punitivo, aos atos de improbidade administrativa, as sanções cominadas são bastante severas e restringem de forma aguda os direitos fundamentais.

Em termos comparativos, a Lei n. 3.502/58²⁹ revogada pela Lei n. 8.429/92³⁰, que regulava o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso de cargo ou função, é fortemente responsável pela atribuição de natureza de ação penal dada à ação de improbidade administrativa, levando em consideração ser típica a utilização da jurisdição civil para a aplicação de sanção, o que leva inevitavelmente a provocar associação entre a improbidade administrativa e o direito material e processual penal.

Entretanto, embora haja um fundo comparativo diante das visíveis semelhanças entre o direito material e processual penal e a improbidade administrativa, em conformidade ao que já fora mencionado anteriormente, há um obstáculo imposto pelo §4º do Art. 37 da Constituição Federal³¹, onde o legislador previu as respectivas punições aos agentes públicos pela prática de atos de improbidade administrativa, sem que isso prejudicasse a ação penal cabível ao mesmo caso concreto.

Diante disso, uma solução encontrada para suprir tal confusão seria no sentido de serem aplicados os princípios penais e processuais penais à ação de improbidade administrativa, diante da gravidade da natureza das sanções que recaem sobre a prática dos atos a que esse tipo de ação de propõe a julgar, porém, as diretrizes que versam sobre o

²⁸ BRASIL, op. cit, nota 2.

²⁹ BRASIL, *Lei n. 3.502/1958*, de 21 de dezembro de 1958. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13502.htm>. Acesso em: 19 mai. 2023.

³⁰ BRASIL, op. cit, nota 2.

³¹ BRASIL, op. cit, nota 6.



modelo de como o devido processo legal deve se dar deverá ser estabelecido pela Constituição Federal e não propriamente pelo Direito Penal e Processual penal.

Deste modo, conclui-se que o desvio do devido processo legal, alvo de estudo do presente artigo científico encontra desafios desde a eleição pelo legislador em atribuir natureza penal ou civil aos ilícitos, fato este que ocorre de forma discricionária e muitas vezes questionável já que não há previsão legal capaz de estabelecer diretrizes a serem seguidas para que se chegasse a um fim mais sólido e contundente, o que possibilitaria inclusive com que possivelmente houvesse um filtro maior para a eleição dos ilícitos administrativos que seriam tratados na ceara penal e conseqüentemente geraria um tratamento processual mais garantista e capaz de reduzir o desequilíbrio dentro da relação processual, como ocorre no âmbito da ação de improbidade administrativa.

3. AS GARANTIAS DO ACUSADO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, quando se fala em “probidade administrativa”, o aludido termo apareceu pela primeira vez na Constituição Federal de 1967³², mais especificamente em seu Art.148, II, repetido também posteriormente na Emenda Constitucional 1/1969³³, no Art.151, II. Sendo a referida expressão responsável por tratar de crimes de responsabilidade, conforme se depreende da leitura do Art.84, V da Constituição Federal de 1967³⁴ e Art. 82, V da Emenda Constitucional 1/1969³⁵.

Foi tão somente com o advento da Constituição de 1988³⁶ que houve o surgimento do termo atualmente usado, “improbidade administrativa”, previsto no Art. 15, V da Carta Magna, que impõe para quem incorre nesta prática a cassação dos direitos políticos, mas também há previsão no Art. 37, §4º de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei.

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

³³ BRASIL. *Emenda Constitucional n. 1*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 mai. 2023.

³⁴ BRASIL, *op. cit*, nota 17.

³⁵ BRASIL, *op. cit*, nota 18.

³⁶ BRASIL, *op. cit*, nota 6.



Cabe ressaltar que houve discussão sobre a natureza da improbidade administrativa ser penal, porém, ao final o Art.37, §4º da Constituição Federal ³⁷ em seu próprio texto legal deu tratamento à improbidade administrativa diverso do criminal. Conclui-se, portanto, que o constituinte originário entendia que a improbidade era algo menos severo que o crime, um instituto intermediário, o que não exclui o caráter punitivo que recai sobre este.

Assim sendo, a relação que a ação de improbidade administrativa tem com o direito penal e processual penal fica clara ao longo da inserção do instituto no ordenamento jurídico, o que possibilita compreender como a Lei de Improbidade Administrativa transitava entre diferentes áreas da ciência jurídica, sendo pauta de discussão até os dias atuais.

Ocorre que, em razão da divergência que se mostra presente ao longo da história, no que tange à definição da natureza que plenamente compreenderia a ação de improbidade administrativa, cabe esclarecer que há forte preocupação da doutrina que se dedica à análise das sanções cíveis punitivas, no intuito de que fossem conferidas a estas as garantias processuais penais ao acusado, haja vista que o processo civil não resguarda garantias suficientes para servirem como meio protetivo suficientemente capazes de conter equívocos e abusos estatais no exercício do *ius puniendi* de natureza civil.

De acordo com as lições de Marcos Vinícius Pinto³⁸, embora a ação de improbidade administrativa não detenha uma natureza penal, esta exige a observância de garantias pelos fundamentos de que desde sua concepção até os tempos atuais, a Lei de Improbidade Administrativa apresenta ambiguidade que orbita pela esfera no processo civil e do processo penal. Além disso, o Art.5º, XLVI, “e” da Constituição Federal ³⁹ prevê que as restrições de direitos são penas e, levando em consideração que a Lei de Improbidade Administrativa as contempla conclui-se haver a cominação de penas fora do direito penal.

Ademais, a cominação da sanção expõe socialmente o condenado, assim como a imposição de sanção análoga à criminal implica um mal que recai sobre bens e direitos do praticante do ilícito, a fim de que este além de ser punido, não repita a conduta e por fim, com o advento da Lei n. 14.230/21⁴⁰ houve a inserção do Art.1º, §4º no texto da aludida legislação possibilitando a compreensão de que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador passaram a ser expressamente aplicáveis à ação de improbidade administrativa.

³⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

³⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa: presunção de inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 76.

³⁹ BRASIL, *op. cit.*, nota 6.

⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.



Fato é, independentemente de se considerar a sanção prevista da Lei de Improbidade Administrativa como penais ou cíveis, deverão recair as garantias, levando em consideração o teor punitivo entre as duas searas.

A discussão gira em torno de o fato de ser inegável as graves consequências causadas pela ação de improbidade administrativa, sendo assim, muito embora esta não tenha natureza penal, deveria carregar consigo as mesmas garantias asseguradas aos ilícitos penais, o que gera com que haja uma subversão do sistema, levando em consideração que o órgão acusador por muitas vezes obtém resultado mais severo em processo destituído de anteparos à sua atuação, o que culmina na facilitação da condenação.

Isto é, a ação de improbidade administrativa contemplada na seara do direito processual civil é dotada das garantias processuais penais, tendo em vista o tratamento dado pela Constituição Federal, todavia, estas não abrangem aquelas destinadas à pena de prisão, que não incidem de forma subsidiária, analógica ou supletiva.

De acordo com Sarah Merçon-Vargas, “a imputação de ilícitos graves e aplicação de sanções restritivas de direitos, por força do *ius puniendi* estatal, é imprescindível”.⁴¹ Segundo a autora, a leitura que se deve fazer do devido processo legal é a de que, “para além das garantias inerentes a todos os processos (a chamada face civil da garantia), sejam também observadas as garantias que foram originalmente voltadas para o processo penal, entre as quais a presunção de inocência”.⁴²

No âmbito jurisprudencial, existem julgados que aplicam garantias inerentes ao processo penal na ação de improbidade administrativa, como por exemplo a presunção de inocência, o que indica que a referida garantia é compreendida e observada nesse cenário, embora não houvesse embasamento teórico que respaldasse sua aplicação.

Ainda que seja possível encontrar alguns precedentes, o uso das garantias é tímido, em razão de não serem exploradas em toda sua extensão, sendo invocadas em algumas situações processuais, mas não em outras.

CONCLUSÃO

A pesquisa realizada neste trabalho confirmou a problemática trazida pelo presente artigo científico, alvo da temática deste, isto é, como as garantias constitucionais embora densamente revistam o processo no âmbito penal, tal zelo não é proporcionalmente

⁴¹ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial não penal*. São Paulo: Juspodivum, 2018, p.119.

⁴² *Ibid.*

empenhado aos processos punitivos não penais, com ênfase na ação de improbidade administrativa.

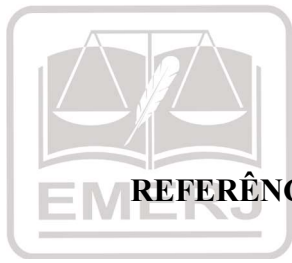
Na ação de improbidade administrativa, há a imputação de ilícitos não na esfera penal, mas administrativa, que implicam no processamento e eventual condenação em sanções altamente rígidas que violam frontalmente os direitos fundamentais, o que representa um verdadeiro desvio do devido processo legal.

Viu-se que, diferentemente do que ocorre na esfera dos processos penais, onde há maior cautela em se atingir uma relação processual mais párea entre o Estado e o particular, na ação de improbidade administrativa há uma estruturação desigual, levando em consideração que o Estado entaja roupagem que lhe permite exercer a função de imputar a prática do ilícito administrativo e punir o indivíduo, sem que haja uma compensação no bojo do processo que permita a este equilibrar a relação, a causar limitações ao exercício do poder estatal de punir.

Dessa forma, as nuances relacionadas a ação de improbidade administrativa, demonstram ser esta eivada de um déficit quanto à robustez garantista que se vê presente nos demais processos judiciais punitivos, razão pela qual não apenas àquelas constitucionalmente asseguradas, mas também as advindas do direito processual devem ser aplicadas, tais como o direito a recurso, *ne bis in idem*, a presunção de inocência e os desdobramentos que recaem sobre o contraditório e a ampla defesa.

Buscou-se estabelecer um paralelo entre os processos judiciais punitivos penais e não penais, que trouxe a similitude da gravidade das sanções aplicáveis nestes dois como meio de se justificar a relevância de que fosse aderido ao processo de improbidade administrativa uma série de garantias que justificassem um processo punitivo mais hígido.

Com isso, chegou-se à conclusão de que, as garantias que recaem sobre o processo punitivo penal devem ser as mesmas a serem aderidas a ação de improbidade administrativa, como meio de se observar plenamente o devido processo penal, representando verdadeiro desdobramento das garantias constitucionais no processo.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. *Emenda Constitucional n. 1*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 mai. 2023.

_____. *Lei n. 3.502*, de 21 de dezembro de 1958. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/13502.htm>. Acesso em: 19 mai. 2023.

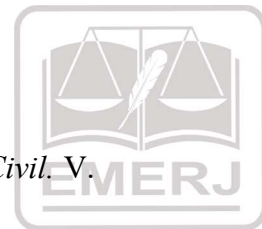
_____. *Lei n. 8.429*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023

_____. *Lei n. 14.230*, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm#:~:text=%E2%80%9CDisp%C3%B5e%20sobre%20as%20san%C3%A7%C3%B5es%20aplic%C3%A1veis,%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.%E2%80%9D> Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1.235.685/BA*. Relator Ministro Benedito Gonçalves Júnior. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800147525&dt_publicacao=04/12/2019>. Acesso em: 12 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC 50.545/AL*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501986174&dt_publicacao=04/12/2019>. Acesso em: 17 mai. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Pet 3240 AgR/DF*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22Pet%203240%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 mai. 2023.



DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4. 16. Ed. São Paulo: Juspodium, 2022.

MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do Processo Judicial Punitivo Não Penal*. 1. Ed. São Paulo: Juspodium, 2018.

MERÇON-VARGAS, Sarah; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Processos Judiciais Punitivos não Penais*. São Paulo, 9 nov. 2020. 1 vídeo (124 min). Publicado pelo canal Professor Daniel Neves. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=a_K6bKEwftQ>. Acesso em: 10 abr. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião Pinto. Direitos Fundamentais: Legítimas Prerrogativas de Liberdade, Igualdade e Dignidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, V. 12, n 46, 2009.

PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa: Presunção de inocência e ne bis in idem*. 1. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.