

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

PEDRO BRABO DOS SANTOS

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS NA AÇÃO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM O ADVENTO DA LEI 14.230/21: A
RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O DIRIGISMO
CONSTITUCIONAL NA REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

MACEIÓ/AL

2023

PEDRO BRABO DOS SANTOS

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS NA AÇÃO DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM O ADVENTO DA LEI 14.230/21: A
RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O DIRIGISMO
CONSTITUCIONAL NA REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Filipe Lôbo Gomes

MACEIÓ/AL

2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S237d Santos, Pedro Brabo dos.
Da aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade administrativa com o advento da lei 14.230/21 : a relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional na realização do estado democrático de direito / Pedro Brabo dos Santos. – 2023.
117 f.

Orientador: Filipe Lôbo Gomes.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 107-117.

1. Brasil. Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. 2. Ação de improbidade administrativa. 3. Disciplina constitucional. 4. Princípio da paridade de armas. 5. Aplicação. 6. Direito administrativo sancionador. 7. Dirigismo constitucional. 8. Estado democrático de direito. I. Título.

CDU: 343.35

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado a oportunidade de chegar ao ponto da vida em que sou capaz de perceber pelo menos uma ínfima parte das coisas pelas quais devo ser grato.

Ao meu orientador, o professor Dr. Filipe Lôbo Gomes, por suas lições quando fui seu aluno em Direito Administrativo, bem como por sua disponibilidade em orientar esse trabalho, por sua prestatividade em marcar reuniões para discutir e dar apontamentos que foram de extrema importância para que eu pudesse vislumbrar melhor o que pretendia escrever.

Ao professor Gabriel Ivo, por suas lições do direito e da vida, por sempre tratar seus alunos com tanto apreço e consideração, por ter me dito que o estudo sério e dedicado produz bons frutos, e por ter me dado a honra e o prazer de aprender de uma das minhas referências no Direito ao longo das monitorias de Processo Constitucional e Direito Financeiro e Orçamentário II, matérias nas quais também fui seu aluno, tantas noções que foram fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho, bem como para o meu desenvolvimento como pessoa que almeja fazer de sua profissão não um mero exercício de poder e vaidades, mas um exercício diário de amor ao próximo, de serviço para e pela coletividade, dos visíveis e dos que insistimos em tornar invisíveis.

Aos meus amigos Leonardo Cavalcante Costa e Eduardo Henrique Paffer Padilha, pessoas com que me identifiquei quase que de imediato desde o início do curso e com quem mantive uma amizade verdadeira que foi verdadeiro sustento para os desafios que enfrentei durante todo o curso.

Ao meu amigo Antônio Milhazes Neto, que dividiu comigo a mesma sala de prova no Enem, a mesma sala de aula da faculdade, e a mesma Vara no durante nosso período de estágio na Justiça Federal, por sempre ter sido um verdadeiro amigo, em que pese as tantas vezes que o incomodei pedindo informações sobre alguma matéria, algo relativo à faculdade, tantas coisas, enfim. E, também, por ter dividido comigo muitos conhecimentos, livros, artigos, e mensagens de entusiasmo e força na realização deste trabalho.

Ao professor Edson Correia Jr., um dos que primeiros que me incentivaram na busca pelo conhecimento, quando fui seu aluno no colégio Santa Madalena Sofia, bem como por ter me presenteado, durante a fase em que passava a levar mais a sério os estudos, com o

livro “Nietzsche para estressados: 99 doses de filosofia para despertar a mente e combater as preocupações”, de Allan Percy, livro que releio até hoje quando passo por momentos de tensão e que me introduziu à filosofia, e ao que já foi paixão desgarrada, e hoje é amor confortante pelas ciências humanas.

Às minhas tias, Katia Regina dos Santos Silva e Virgínia Kelma dos Santos Silva, por sempre terem me incentivado não só a estudar, mas a buscar a felicidade no que quer que fizesse.

Ao Dr. André Granja, que durante o período de pouco mais de 2 anos em que fui seu estagiário na 1º Vara da Justiça Federal foi um dos melhores professores que já tive, ensinando-me com paciência e clareza sobre tantas áreas do direito, e sobre o mundo da prática jurídica. Sobretudo, agradeço, além do tratamento que sempre me dispensou, pelos seus ensinamentos acerca da improbidade administrativa, pois foi em uma tarde, enquanto conversávamos sobre as implicações práticas da força probatória dada ao PAD na ação de improbidade administrativa que me ocorreu a ideia para este trabalho.

Não devo escusar-me de agradecer ainda aos demais integrantes da Vara pelos conhecimentos e experiências que ali obtive. Especialmente, agradeço ao Dr. Gustavo Melo, meu chefe, pelo tratamento sempre cordial e solícito, e pela confiança que depositava em mim ao me reservar muitos dos processos mais “complexos” disponíveis para minutar, através dos quais aprendi muito do que usei para fazer este trabalho.

Agradeço ainda a todos os funcionários e servidores da Justiça Federal em Alagoas, na pessoa do meu primeiro chefe, Mateus Araújo, que se tornou um amigo e um grande incentivador da minha caminhada nos estudos.

Aos meus mestres e queridos amigos, professor Marcony Ricardo de Lima e professor Luciano Vital da Rocha, cujas lições e direcionamento me ajudaram a superar muitos dos momentos difíceis que passei. Seus ensinamentos ajudaram a me colocar na trilha da busca sadia pelo conhecimento, sem pensar tanto no que os outros pensam sobre quem pensa, mas pensar sempre no que impulsiona quem pensa, em estender a visão sem virar o rosto ao que parece, à primeira vista, tão estranho e desagradável, que ninguém é melhor do que ninguém neste mundo cheio de luz e escuridão, e que a estrada em que se anda é feita pelas pegadas que são tão nossas quanto de todos que fizeram o caminho. Se apesar de tudo nunca parei de andar, agradeço a vocês.

Ao meu sogro Dário e minha sogra Kátia Jackeline, por terem tantas vezes me acolhido em sua casa quando tive problemas com meu computador, chegando até mesmo a me emprestarem seus próprios computadores para que eu pudesse escrever sem maiores

preocupações.

À minha mãe, Núbia, por ter sempre me incentivado e, principalmente, por sempre ter acreditado em mim, e por muito além de ter me provido às condições para que pudesse chegar onde cheguei, por tantas vezes ter apontado o caminho. Agradeço por ter tantas vezes me pedido para parar quando eu ia rápido demais, por ter sido tão dura comigo quando eu andava sem ter compromisso com tudo o que me era oportunizado, por ter sentado para estudar comigo durante o final da minha infância e começo da minha adolescência, por ter tantas vezes vindo ao meu socorro, pela vida que me deu, por tudo. À você, todos os agradecimentos que pudesse fazer seriam insuficientes.

Ao meu pai, e minha maior referência, Kleber. Agradeço por ter me dado a vida, por suas incontáveis lições, por seu carinho, por seus constantes incentivos, por ter me entendido mesmo quando tomei decisões que aos olhos de outros poderiam parecer afrontas, por ter me permitido fazer um curso de qualidade segundo minhas próprias escolhas e mesmo assim ter me ajudado em tudo que poderia, por ter sido pai e amigo. Agradeço por ter sido gentil e compreensível quando era o momento, e por ter sido duro quando foi necessário, por ter me levado para acompanhar você em certo dia para que pudesse sentir um pouco de como era seu trabalho. À você, todos os agradecimentos que pudesse fazer seriam insuficientes.

Ao meu querido irmão Vinícius, meu querido Nino, meu melhor amigo, por sua infinita paciência e bondade. Agradeço por ser um constante incentivador não só do meu desempenho acadêmico e profissional, mas da minha busca pela felicidade, e por ter sido tão compreensivo em todas as vezes em que fiquei tenso ou estressado em virtude estar escrevendo este trabalho.

À Rafaella, minha namorada, minha amiga, minha confidente e fiel companheira, por ter me ensinado tantas coisas sobre o amor e sobre a vida, e por ter me permitido sentir ao longo desses mais de 5 anos o que verdadeiramente é amar e ser amado. Agradeço por ter sido tão compreensiva em todas as vezes em que não pudemos nos ver, ou viajar, ou simplesmente sair juntos porque eu precisava estudar. Agradeço por ter ficado ao meu lado em todas as minhas derrotas, por ter acreditado em mim apesar dos meus erros e limitações e por sonhar o futuro comigo. À você, como aos meus pais, todos os agradecimentos que pudesse fazer seriam insuficientes.

Aos meus avós maternos, Valéria e Edgar, que são dois eternos apoiadores não só dos meus estudos, mas de tudo quanto eu me disponha a fazer.

À minha avó paterna, Zenaide, por seu cuidado e seu apoio.

Ao meu avô paterno Antônio, que do bom lugar em que descansa me mandou forças para superar sua partida e me manter firme na caminhada do desenvolvimento como estudante e como pessoa.

“Hoje a democracia não pode mais ser uma formalidade: deve ser uma realidade; não pode mais ser um simples instrumento de governo; deve ser a finalidade da luta política. De resto, se houve tão árduo empenho, se tantos sacrifícios foram feitos até aqui, é claro que a democracia é, hoje, almejada como uma nova realidade, sentida como um valor, um princípio: não se combate por um método eleitoral, não se sacrificam a coisa e a vida por um expediente de governo”. Norberto Bobbio.

“O direito à igualdade perante o Estado Constitucional é pressuposto básico de toda e qualquer concepção jurídica de Estado. Estado Constitucional é Estado em que há juridicidade e segurança jurídica. A juridicidade - todos abaixo do direito - remete à justiça, que por seu turno remonta à igualdade. Natural, portanto, que componha o direito ao processo justo o direito à igualdade e à paridade de armas no processo”. Daniel Mitidiero.

RESUMO

O objeto do presente trabalho versa sobre a possibilidade da aplicação do princípio da paridade de armas à ação de improbidade administrativa, considerando as modificações operadas em seu sistema com o advento da lei 14.230/21, cujos efeitos ainda são debatidos nos mais variados campos do direito. A pesquisa é feita tomando em conta a análise da relação entre o direito administrativo sancionador, cujos princípios constitucionais tiveram sua aplicação reconhecida no sistema da improbidade administrativa pela lei 14.230/21, e o dirigismo constitucional, derivado da ideia de ser a Constituição Federal de 1988 uma constituição dirigente, na realização do princípio constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito, que é definidor do regime político escolhido pela Constituição. Especificamente, pretende-se investigar as seguintes questões: i. Analisar a disciplina constitucional da ação de improbidade administrativa e como ela foi tratada pela lei 14.230/21; ii. Examinar os fundamentos, a finalidade e como pode ser enfrentada a aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade; iii. Demonstrar fundamentos da relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o dirigismo constitucional; iv. Descrever a relevância da aplicação da paridade de armas, segundo a construção lógica da relação entre Direito Administrativo Sancionador e dirigismo constitucional no âmbito da improbidade administrativa. A metodologia da pesquisa que se desenvolverá tem sua base no método empírico-dialético, sob a compreensão de conduta humana em interferência intersubjetiva. A pesquisa empreendida será de natureza qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, dentro de uma abordagem dogmática das questões norteadoras, a partir de método empírico-dialético, no que serão utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, com o fim de abarcar diferentes pontos de vista sobre a temática.

Palavras-chave: Ação de Improbidade administrativa. Nova lei de improbidade administrativa. Disciplina Constitucional. Paridade de armas. Aplicação. Direito Administrativo Sancionador. Dirigismo Constitucional. Relação. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The object of the present work is about the possibility of applying the principle of parity of arms to the action of administrative misconduct, considering the changes made to its system with the advent of Law 14.230/21, whose effects are still debated in the most varied fields of law. The research is carried out taking into account the analysis of the relationship between sanctioning administrative law, whose constitutional principles had their application recognized in the system of administrative misconduct by law 14.230/21, and constitutional dirigism, derived from the idea of being the Federal Constitution of 1988 a leading constitution, in the realization of the fundamental constitutional principle of the Democratic State of Law, which defines the political regime chosen by the Constitution. Specifically, it intends to investigate the following questions: i. Analyze the constitutional discipline of the administrative misconduct action and how it was treated by Law 14.230/21; ii. Examine the grounds, purpose and how the application of the principle of parity of arms in the administrative misconduct action can be faced; iii. Demonstrate fundamentals of the relationship between Sanctioning Administrative Law and constitutional dirigism; iv. Describe the relevance of the applying of parity of arms, according to the logical construction of the relationship between Sanctioning Administrative Law and constitutional dirigism in the context of administrative misconduct. The research methodology that will be developed is based on the empirical-dialectical method, under the understanding of human behavior in intersubjective interference. The research carried out will be qualitative, exploratory and descriptive in nature, within a dogmatic approach to the guiding questions, based on an empirical-dialectical method, in which bibliographic and documentary research techniques will be used, in order to cover different points of view on the topic.

Keywords: Administrative Misconduct Action. New law of administrative misconduct. Constitutional Discipline. Parity of arms. Application. Sanctioning Administrative Law. Constitutional leadership. Relationship. Democratic state of law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

CPP - Código de Processo Penal

Resp - Recurso Especial

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

L.I.A – Lei de improbidade administrativa

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	13
1.1 Objeto de estudo e objetivos	16
1.2 Postura metodológica geral	17
2. NOTAS INICIAIS SOBRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL	18
2.1 Linhas conceituais para a caracterização da improbidade administrativa	18
2.2 Marcos normativos	22
2.3 Da natureza penaliforme atribuída pela L.I.A	33
3. DO DIRIGISMO CONSTITUCIONAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, À DEFESA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E SUA INCIDÊNCIA NO PROCESSO QUE VEICULA A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	40
3.1 Da constitucionalização do direito administrativo	40
3.2 Contornos da relação entre dirigismo constitucional e o direito administrativo sancionador	47
3.2.1 Apontamentos acerca do dirigismo constitucional	47
3.2.2 Apontamentos acerca do direito administrativo sancionador	50
3.2.3 Contornos da relação	53
3.4 Dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e sua incidência no âmbito do processo que veicula a aplicação do direito administrativo sancionador .	56
4. DA INCIDÊNCIA DO(S) PRINCÍPIO(S) DE PARIDADE ARMAS NO ÂMBITO DA L.I.A	66
4.1 Do conceito à definição da paridade de armas como princípio constitucional ...	66
4.2 Da vinculação do processo que veicula a ação de improbidade administrativa ao princípio da paridade de armas	71
4.3 Da aplicação da paridade de armas como elemento para efetivação do estado democrático de direito	80
4.4 Contornos da aplicação da paridade de armas na ação de improbidade administrativa	86
4.5 Análise crítica geral	100
5. CONCLUSÕES	104
6. REFERÊNCIAS	106

1. INTRODUÇÃO

A paridade de armas é um princípio cuja existência e aplicação são reconhecidas pela doutrina contemporânea, destacadamente pelas doutrinas do direito penal e do direito constitucional. O professor Welton Roberto, em seu livro “Paridade de armas no processo penal”¹, defende que esse princípio decorre logicamente dos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas que tem, ao mesmo tempo, autonomia em relação a eles, enquanto consectário lógico do devido processo legal.

A lei 14.230/21, chamada por parte da doutrina de “nova lei de improbidade administrativa”, confirma uma tendência que já existia na aplicação da lei 8.429/92 – que alguns defendem que seja agora chamada de “antiga lei de improbidade administrativa”, enquanto outros defendem que esta lei foi apenas reformada -, que é a aproximação entre os processos que veiculam a improbidade administrativa e o direito administrativo sancionador – ou, ao menos seus princípios - com o processo penal, conforme já amplamente considerado pela doutrina do direito administrativo, máxime pelos que discorrem acerca do “Direito Administrativo Sancionador”².

Nesse sentido, pela forte aproximação da ação de improbidade administrativa com os moldes penais, e com o reconhecimento expresso de que nela se aplicam os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador considera parte da doutrina que com o advento da lei 14.230/21 esta desvinculou-se da Ação Civil Pública e passou a ser uma classe especial de ação, não mais parte do microsistema de tutela coletiva. Para os autores dessa linha de pensamento, a ação de improbidade administrativa conta com procedimentos e especificidades que lhe atribuem um caráter próprio, de natureza penaliforme, o que já era intensamente discutido pela doutrina antes mesmo da modificação legislativa³.

Embora muitos juristas considerem, nesse vagar, como relevantemente defensável a tese de que as garantias básicas dadas ao réu de um processo penal seriam aplicáveis ao réu da ação de improbidade administrativa, também é considerável a parte da doutrina que pensa de forma diferente quanto a essa questão.

De fato, percebe-se que a divergência que permeia a doutrina, nessa matéria em específico, embora não tenha chegado ainda a uma ampla discussão acerca dos efeitos da lei 14.230/21, delinea-se como uma contraposição não tanto desses efeitos no que pertine ao

¹ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

² MEDINA, Fábio Osório. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.196

conceito, a definição da improbidade administrativa, mas sim acerca desses efeitos quanto a natureza da ação que a veicula, e nisso, de que forma haveria impactos na maneira de conduzir o processo, se seriam aplicáveis garantias ao réu em uma analogia proporcional ao processo penal, ou se o tratamento teria por base o caráter de instrumento de combate à corrupção da ação de improbidade administrativa, no que o interesse da coletividade estabeleceria limitações às garantias aplicáveis.

Nesse passo, imperioso considerar, que a relevância do debate ganha força diante do crescimento do número de autores que defendem que o direito punitivo – ou sancionatório – tem uma identidade comum, e especificidades que variam de ação para ação, de seara para seara. Certamente, nesse contexto, de grande interesse acadêmico parece ser a questão em torno de se tal identidade existe e qual seria ela, de que maneira se faria presente nos diferentes processos, uma vez que embora seja forte a defesa que consistiria numa plexo de mínimo de garantias aos direitos fundamentais dos que são demandados nessas ações, como destacado, há quem pense a ação de improbidade administrativa a partir de outro ângulo, em que essas garantias devem ser lidas conforme seja mais adequado à tutela de interesses coletivos, de forma mais restritiva.

Nessa esteira, sobressalta a discussão em torno da aplicação no processo que veicula ação de improbidade administrativa dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e quais seriam seus contornos. Faz-se interessante tal discussão, principalmente, por advir de uma outra discussão há muito travada na doutrina processualista, sobre a forma como se deve ler o princípio do devido processo legal diante do fenômeno da constitucionalização do direito, uma vez que, como pontua Andreas Krell⁴, esse fenômeno levou a uma crescente releitura de todos os institutos e textos legais de todos os ramos pelos valores consagrados pela Constituição, o que foi feito, especialmente, pelos princípios constitucionais gerais, dentre os quais o devido processo legal estaria inserido.

Assim, de uma parte, há a defesa de que sem que houvesse a aplicação do contraditório e da ampla defesa à ação de improbidade administrativa, não haveria de se falar em penaliformidade, em forma penal desta ação, porquanto seriam esses dois princípios a

⁴ “A constitucionalização do Direito brasileiro levou à crescente releitura dos textos e institutos legais de todos os seus ramos, que foram “irradiados” pelos valores consagrados na Lei Maior. Nesse sentido, há uma “constitucionalização-inclusão” em que certos institutos jurídicos são inseridos no próprio texto constitucional, e uma “constitucionalização-releitura” nos casos em que os conceitos e institutos inseridos nas leis ordinárias passam por uma filtragem hermenêutica à luz das normas principiológicas constitucionais, para que a sua criação, interpretação e aplicação sejam materialmente adequadas aos ditames da Lei Maior”. (KRELL, Andreas J. Interpretação das normas constitucionais da cidade. In: MOURA, E. A. C. et al (Coords.). **Direito Constitucional da cidade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 61-92. p.73-74.

base de toda a sistemática de limitação do *ius puniendi* estatal na ação penal⁵. De outra parte, há a discussão sobre a forma como seriam os contornos desses princípios, sendo certo que há a defesa de que deveriam ser amoldada a função de combate à corrupção da ação⁶.

Portanto, considerando que não se deve perder de vista a noção interpretativa fundamental de que não há na lei palavras em vão, de tal forma que não tenha sido em vão que o legislador ordinário escolheu deixar expresso no § 4º do art. 2º da nova lei que “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”, sabe-se que tais princípios devem ser aplicados ao processo que veicula esta ação. Não estão claros, no entanto, os contornos dessa aplicação. A consequência da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa seriam, segundo o que revela Welton Roberto em seu livro⁷, decorrência lógica da composição de um devido processo legal, no que se daria, da mesma forma, a necessária aplicação do princípio da paridade de armas.

Assim, se desenvolve essa compreensão sob a base de que o processo que se pretende a seguir os ditames destas garantias fundamentais constitucionais que são elementares na formação de um devido processo legal – contraditório e ampla defesa –, e que são aplicáveis ao processo penal, deve, além de ser devidamente legal, de seguir os ditames da lei específica que o regula, ser, também, justo. Dessa forma, percebe-se que essa compreensão parte da noção de processo punitivo – ou, sancionatório - como instrumento de garantia de direitos fundamentais atento à busca por um dos objetivos fundamentais da República, exposto no art.3º, inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse rumo, considerando-se as ideias expostas por Norberto Bobbio em “Entre duas repúblicas: às origens da democracia italiana”⁸, notável que existe todo um pensamento historicamente construído de que uma democracia deve ser dirigida, fática e juridicamente, por um modo institucional, que significa, em outras palavras, um modo de direção que tenha como fundamento as instituições, que compõem o sistema como um todo, e não os indivíduos que ocupem posições de direção, ou de poder.⁹

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. p. 1083-1094.

⁶ PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. A distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**, 2019. p. 46-75.

⁷ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.93

⁸ BOBBIO, Norberto. **Entre duas repúblicas: às origens da democracia italiana**. – Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

⁹ *Op cit.*, p.35-38.

Isso implica dizer que a Constituição Federal, enquanto uma Constituição dirigente¹⁰ naturalmente impõe, na sua função de filtro axiológico do ordenamento¹¹, que a improbidade administrativa seja entendida dentro de um determinado sentido, que parte da compreensão de que ela é um instrumento de defesa da moralidade administrativa, e aponta na direção de que essa defesa não é a defesa de um fim em si mesmo, de um valor jurídico isolado axiologicamente, mas de um valor que desemboca na busca pelo alcance de uma sociedade que o constituinte idealizou, uma sociedade justa. O que gera a interessante discussão é perceber de que forma esses valores se materializam no caso concreto, no processo que veicula a ação. Em outras palavras, para qual das formas de pensamento apresentadas a Constituição Federal aponta, enquanto norte interpretativo do ordenamento.

Em se considerando, portanto, que disso resulta uma busca da defesa do valor justiça, há forte discussão sobre como essa defesa se daria, se na compreensão do processo como instrumento de garantia do indivíduo, dentro da perspectiva fundamental de direito sancionatório, ou simplesmente de um processo de estrutura fundamental próxima da do processo penal ou se na compreensão desse mesmo processo como instrumento de tutela, de busca pelo interesse coletivo, que seria mais restritivo, de consideravelmente diferente estrutura da do processo penal, o que possibilitaria à Administração Pública alcançar com maior efetividade tutela suficiente no combate à corrupção, por exemplo.

É bem dizer que há evidente conexão entre as duas concepções de busca pelo mesmo valor uma vez que se analise o telos do instituto, principalmente quando se tem em vista sua origem constitucional¹². O que se objetiva aprofundar, portanto, conforme a necessidade elucidada pelas construções lógicas apontadas, não é mais do que o enfrentamento da aplicação do princípio da paridade de armas, enquanto parte de um conjunto de princípios constitucionais que versam sobre garantias fundamentais dos acusados, no âmbito da ação de improbidade administrativa, diante do que a própria Constituição Federal preconiza no que toca à busca pela defesa moralidade administrativa e pela defesa do valor social justiça.

1.1 Objeto de estudo e objetivos

O presente trabalho tem como objeto de estudo os fundamentos, finalidades e limites

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

¹¹ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 5, n. 20, p. 145-165, 2007.

¹² CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVM, 2022. p. 53.

da aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade administrativa, por meio da análise da relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o dirigismo constitucional na realização do Estado Democrático de Direito.

Objetiva-se demonstrar, a partir da análise documental e de revisão da doutrina pertinente a possibilidade e alguns dos contornos da aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade administrativa. Primeiramente, analisando a estrutura da improbidade administrativa em um Estado que se propõe a ser um Estado Democrático de Direito, de modo a conformá-la às diretrizes da Constituição Federal, através da aplicação do princípio da paridade de armas. Seguindo-se de uma análise dos fundamentos, finalidades e limites dessa aplicação, por meio da análise da relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o dirigismo constitucional na realização do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, são objetivos específicos: i. Analisar a disciplina constitucional da ação de improbidade administrativa e como ela foi tratada pela lei 14.230/21. ii. Examinar os fundamentos, a finalidade e como pode ser enfrentada a aplicação do princípio da paridade de armas na ação de improbidade; iii. Demonstrar fundamentos da relação entre o Direito Administrativo Sancionador e o dirigismo constitucional; iv. Descrever a relevância da aplicação da paridade de armas, segundo a construção lógica da relação entre Direito Administrativo Sancionador e dirigismo constitucional no âmbito da improbidade administrativa.

1.2 Postura metodológica geral

A metodologia da pesquisa que se desenvolverá com base no método empírico-dialético, sob a compreensão de conduta humana em interferência intersubjetiva¹³.

A pesquisa empreendida será de natureza qualitativa¹⁴, de caráter exploratório e descritivo, dentro de uma abordagem dogmática¹⁵ das questões norteadoras, a partir de método empírico-dialético, no que serão utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Portanto, será feito levantamento bibliográfico e documental relativo à temática,

¹³ COSSIO, Carlos. **Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 79.

¹⁴ Segundo André Lalande, “A qualidade é uma categoria mais fundamental que a quantidade. Segundo Cournot, não convém considerar qualidade e quantidade como dois atributos gerais da mesma ordem. A relação entre estas duas idéias é a da espécie relativamente ao gênero: a quantidade é uma espécie singular de qualidade. A qualidade ou conteúdo qualitativo é geralmente suscetível de mais ou menos e, por conseqüência, comporta a aplicação do número”. (LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e crítico da Filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.895).

¹⁵ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 44 e p. 100.

em busca de obter diferentes pontos de vista acerca dos problemas que serão tratados.

2. NOTAS INICIAIS SOBRE A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL

2.1 Linhas conceituais para a caracterização da improbidade administrativa

Segundo Rafael Carvalho¹⁶, “Etimologicamente, o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, relacionando-se diretamente à honradez, à honestidade e à integridade. A improbidade, ao contrário, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade”.

A lição acerca da etimologia do termo, embora pareça ser de ordem meramente linguística, certamente carrega um valor relevante quando se estuda as linhas conceituais da chamada improbidade administrativa. Pois, a improbidade administrativa, por ser um conceito que nasce como contraposição da probidade administrativa, só pode ser bem definida se for claramente delimitado aquilo que ela não é, ou aquilo que não poderia ser – não poderia configurá-la.

Nesse sentido, embora a modalidade culposa da improbidade tenha sido extinta – como se verá no decorrer do trabalho - com o advento da nova L.I.A, por ser acertada com relação aos contornos que seguem até melhor afirmados pela nova lei, ainda se afigura oportuna a lição de Márcio Berto Alexandrino de Oliveira¹⁷:

A improbidade administrativa pode ser definida como um ato do agente público, ou do particular em colaboração, contrário aos interesses da Administração Pública, ou seja, para a configuração do ato ímprobo é necessário a comprovação de conduta desonesta, de má-fé, em busca de proveito pessoal ou de outrem, podendo também ser configurada através de conduta culposa grave que lesionar o erário. Na ausência destes elementos, não há que se falar em ato de improbidade, pois não foi intenção do legislador penalizar todo e qualquer ato irregular, mas sim àqueles atos praticados de forma desonesta, de má-fé ou os atos praticados com erros grosseiros que lesionam o Estado.

Como bem elucida Carmen Lúcia Antunes¹⁸, a probidade administrativa tem fundamento não apenas no moral genérico, referente aos costumes, as regras de conduta em uma determinada sociedade¹⁹, mas também e, principalmente, no moral jurídico, naquele que

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 28

¹⁷ DE OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino. **A defesa do agente público na ação de improbidade administrativa**. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p.75

¹⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Improbidade administrativa e finanças públicas**. Boletim de direito administrativo, dez. 2000, p. 920.

¹⁹ LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e crítico da Filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.703.

deriva dos próprios princípios gerais do direito.

Deve-se essa fundamental delimitação conceitual aos próprios princípios que suplantam o direito administrativo brasileiro, uma vez que é deles que se retira o conceito jurídico aplicável de moralidade, qual seja a moralidade administrativa, aquela que para além do que é ético, está preocupada e voltada para aquilo que faz a boa e a má administração²⁰. Reforça essa forma de entender o jurista Fábio Medina Osório, quando afirma que “O Brasil tem um Código Geral de Conduta para todos os agentes públicos (Lei nº 8.429/92) que se chama Lei de Improbidade Administrativa”²¹.

Importante ressaltar, no entanto, que alguns autores sustentam que, no que pertine à definição conceitual de improbidade administrativa, que a probidade seria, na verdade, nada mais que um subprincípio da moralidade administrativa²², enquanto que outros autores defendem que ela não se confundiria com a imoralidade administrativa, pois seu conceito normativo seria mais amplo, e que, por isso, a imoralidade acarretaria improbidade, mas a improbidade não acarretaria sempre imoralidade, pois nem todo ato ímprobo significaria lesão ao princípio da moralidade administrativa²³.

Ainda que existam divergências nessa delimitação, é certo que majoritariamente a doutrina aponta no sentido de que a improbidade administrativa não se configura por uma mera irregularidade, ou uma mera ilegalidade. Para boa parte, que já defendia essa perspectiva antes mesmo da inovação legislativa, deve haver a presença da vontade livre e consciente do agente direcionada à consecução de fim que sabe ser ilícito.

Certo dizer-se, então, que deve haver sempre a presença do elemento subjetivo do infrator.²⁴ Porque a “improbidade é uma espécie de ilegalidade qualificada pela intenção (dolo) de violar a legislação e pela gravidade da lesão à ordem jurídica”²⁵.

Destaca-se que com a alteração normativa trazida pela lei 14.230/21, a compreensão

²⁰ LIMA, Ruy Cirne. **Princípios do direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina. 1954.; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 84.; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 105.

²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade dos fiscalizadores**. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2020/03/1211290033174218181901-1.pdf>> Acesso em: 21/02/2023. p.1.

²² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 101; FREITAS, Juarez. O princípio da moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, n. 48, p. 5.078, fev. 2005.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 28; CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVM, 2022. p. 1228.

²⁴ *Op cit.*, p.30; Rizzardo, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2014. p. 582.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 6.

do dolo como parte do conceito de ato de improbidade administrativa ficou ainda mais clara. A nova lei aboliu a modalidade culposa que estava presente no revogado art.10 da redação originária da lei 8.429/92. Como bem define Daniel Amorim²⁶:

Aliás, a Reforma implementada pela Lei 14.230/2021 apresentou nítida preocupação em restringir a aplicação das severas sanções de improbidade às condutas dolosas praticadas por agentes públicos e terceiros, extinguindo a modalidade culposa de improbidade inicialmente prevista no art. 10 da LIA. A partir da Reforma da LIA, é possível conceituar a improbidade administrativa como o ato ilícito doloso, praticado por agente público ou terceiro, contra as entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, capaz de acarretar enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública.

Muito além, a nova lei passou a exigir o dolo específico para a caracterização do ato de improbidade administrativa. Pois o art.1º da lei, que teve sua redação alterada, passou a disciplinar, em seu § 2º, que não basta a voluntariedade do agente, apenas atos praticados com a vontade livre e consciente de alcançar as condutas dolosas tipificadas nos arts.9º, 10 e 11 podem configurar atos de improbidade administrativa.²⁷

Isso gerou a superação da tradicional jurisprudência do STJ – baseada na redação originária da lei - para a qual bastaria a presença de dolo genérico para a configuração do ato de improbidade administrativa²⁸. De bom tom ressaltar que há ainda autores que defendem, fundados na jurisprudência dos tribunais superiores com base na redação originária da lei²⁹, que a modalidade culposa não deveria ter sido extinta, uma vez que já era sancionada de acordo com o princípio da proporcionalidade³⁰.

A exigência de dolo específico para caracterização da improbidade, contudo, é um

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 8.

²⁷ *Op cit.*, p.9.

²⁸ STJ, **Agint nos EREsp 1.107.310/MT**, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 26.05.2020; STJ, EREsp 1.193.248/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, Dje 18.12.2020. A tese 11 da edição n.º 40 da "Jurisprudência em Teses" do STJ dispõe: "O ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 não requer a demonstração de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito, mas exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico".

²⁹ ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. 1. Funções burocráticas desenvolvidas por presidente ou tesoureiro da Câmara Municipal, tipicamente administrativas, que provoquem dano ao erário público ocasionado por culpa, sujeitará o agente culposo às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, pois, como bem afirma Emerson Garcia, não há previsão legal de um salvo-conduto para que se possa dilapidar o patrimônio público. 2. Na reparação de danos prevista no inciso II, do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, além da observância da reprovabilidade e do elemento volitivo de sua conduta, porquanto referida norma busca não só reparar o dano público bem como punir a prática de conduta dolosa ou culposa perpetrada em ferimento ao dever de probidade. (...). (STJ. REsp. 601935/MG. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 08.02.2007).

³⁰ TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 84, abr./jun. 2022. p.156.

recente ponto de divergência na doutrina. Rita Tourinho sustenta que:

[...] No entanto, o § 2º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, ao estender a exigência do § 1º para as hipóteses do art. 9º e 10, viola os termos dos arts. 20 e 17 do Decreto nº 5.687/2006, que correspondem à improbidade por enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, respectivamente, uma vez que não exigem o dolo específico, bastando para sua configuração o dolo direto³¹.

Conforme a jurista, nesse ponto a lei n. 14.230/21 não guarda respeito a norma segundo a qual os tratados e convenções internacionais têm força de lei, somente cabendo a modificação dos seus termos pela manifestação expressa do Congresso Nacional. Ainda segundo a autora:

Acolher-se a tese do dolo específico na caracterização da improbidade administrativa, principalmente nas hipóteses de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, viola frontalmente o princípio da proibição de proteção deficiente, viés do princípio da proporcionalidade, que não admite a deficiência na proteção de um direito fundamental, seja pela eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger ou pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente os agentes, além de tantas outras hipóteses. (...) Impõe-se, então, a interpretação do § 2º do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 cum grano salis, pois além de violar os termos do Decreto nº 5.687/2006, o direito não pode prever o quase impossível, qual seja, a visão de estado de espírito subjetivo, o que quedaria em flagrante inconstitucionalidade.³²

Lado outro, parte da doutrina considera que a exigência do dolo específico coaduna-se com a necessidade de maior segurança jurídica para a atuação dos administradores, e que, portanto, não representaria inconstitucionalidade, mas uma tentativa de maior especificação do campo de incidência da improbidade administrativa, de modo a resguardá-la para casos de mais graves violações.

Nesse sentido pode-se citar Gustavo Binbenbojm e André Cyrino³³, para os quais a insegurança jurídica ocasionada por um âmbito mais alargado de incidência geraria no agente público a tendência a inibir qualquer iniciativa inovadora, bem como a submissão acrítica às orientações dos superiores hierárquicos ou aos componentes dos órgãos de controle.

Os autores pontuam que “a insegurança jurídica tende a promover um fenômeno de seleção adversa, desestimulando a atração de gestores de perfil inovador e interessados na mudança do *status quo*”³⁴.

³¹ TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 84, abr./jun. 2022. p.152-153.

³² *Op cit.* p. 155.

³³ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Edição Especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2018, p. 218.

³⁴ BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Edição Especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Ainda na esteira dessa forma de entender a resultante dos contornos conceituais da improbidade administrativa após a alteração legislativa, como pontua Daniel Amorim³⁵, por força do art. 1º, §8º da L.I.A inexistente ato de improbidade administrativa por divergência de interpretação da lei. O autor considera razoável pensar que a divergência interpretativa entre o agente público que aplica a lei e o Ministério Público – legitimado ativo para propor a ação de improbidade administrativa – não possa gerar imputação por ato de improbidade administrativa pelo simples fato de existir a divergência, ainda que o agente tenha justificado com argumentos plausíveis sua interpretação. Defende Daniel Amorim que:

De fato, os agentes públicos têm se esquivado de prolatar decisões administrativas em situações que não se amoldam à literalidade do dispositivo normativo ou que apresentam dúvidas interpretativas, notadamente em hipóteses que envolvam a definição do alcance dos princípios jurídicos e dos conceitos jurídicos indeterminados, mesmo nos casos que são precedidos de posicionamentos da Advocacia Pública favoráveis à tomada da decisão ou apoiada em jurisprudência não pacificada. A "Administração Pública do medo" é pautada pela aversão à inovação e pelos incentivos aos comportamentos conservadores e formalistas, ainda que não coincidam com o melhor atendimento do interesse público na perspectiva do gestor público. É preciso lutar contra isso, criando incentivos para a gestão pública se tornar mais eficiente e menos formalista. Nesse sentido, revela-se importante descaracterizar a improbidade administrativa fundada em divergência de interpretação entre os agentes públicos e o Ministério Público, afastando a aplicação da LIA nos casos em que a referida dissonância interpretativa é apoiada em jurisprudência, ainda que não pacificada, na forma do art. 1º, § 8º, da LIA, incluído pela Lei 14.230/2021³⁶.

Portanto, percebe-se a improbidade administrativa como sendo um instituto dotado de elevado grau de especificidade. Nota-se que a doutrina que trata da improbidade administrativa já levantava a necessidade de reforma do texto original da lei n. 8.429/1992, por considerar que ela não era precisa o suficiente para resguardar a improbidade administrativa apenas aqueles casos de maior gravidade, o que se tornou mais factível com o advento da lei n. 14.230/2021, que alterou o sistema da improbidade administrativa extinguindo a improbidade por culpa e estabelecendo a necessidade de dolo específico para a configuração do ato ímprobo.

2.2 Marcos normativos

Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2018, p.220.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 10.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. rev. E atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 10-11.

De início, em se considerando que para analisar os marcos normativos de qualquer instituto jurídico faz-se necessário – por mais raso ou breve que seja - um escorço histórico, deve-se ter em mente que quando se necessita extrair de uma construção histórica um entendimento acerca dos seus efeitos sobre determinado objeto de estudo, necessita-se determinar qual o seu sentido.

Tal sistema lógico de análise foi formulado pelo historiador Caio Prado Jr. em “O sentido da Colonização”, capítulo que introduz a obra “Formação do Brasil contemporâneo”³⁷, bem como o pensamento científico de seu autor³⁸.

O historiador defende que, para que se entenda como um objeto social de estudo foi formado, deve-se examinar qual foi o sentido de sua construção, ou seja, qual a direção pela qual aquele objeto foi formado. Em outras palavras, a análise do objeto deve permitir que se possa perceber o que lhe fez ser como é, dentro do momento histórico em que o examinador está inserido³⁹.

Analisando dessa forma a formação da improbidade administrativa como instituto jurídico, percebe-se que a preocupação com a probidade administrativa desde há muito está presente no ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se isso à preocupação que os Estados possuem – o que não é diferente no caso brasileiro - de disporem em seus ordenamentos internos de instrumentos jurídicos aptos a defender a incolumidade da esfera pública (como instrumentos capazes de combater a corrupção, a desonestidade, etc.), como forma de demonstrar que são Estados “sérios”, capazes de administrar de maneira eficiente e limpa o poder a eles confiado⁴⁰. Como bem define Daniel Amorim, “A preocupação com a probidade administrativa no Brasil pode ser verificada pela diversidade de normas jurídicas que foram editadas ao longo do tempo”⁴¹.

Há autores que sustentam que essa variada e diversa produção normativa acerca da (im)probidade remonta ainda a formação colonial brasileira, em virtude de Portugal já contar com uma grave problemática estrutural em torno da probidade de sua administração pública no período do dito processo colonizatório da história do Brasil, o que teria sido transferido às

³⁷ PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. Entrevista Fernando Novais; posfácio Bernardo Ricupero. - 1. ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³⁸ PACHECO JR., Israel. **Considerações sobre o pensamento de Caio Prado Júnior: colonização e revolução**. Revista Discente da Pós-Graduação em Sociologia da UFPE, Recife, v. 2, n. 1, 2018, p. 24-49

³⁹ PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.33

⁴¹ *Idem, ibidem*.

raízes de um Estado que ainda não se sabia em formação⁴²⁴³.

A esse respeito, Marcela Matheus explica que:

Decomain (2007, p. 11-14) leciona que já nas chamadas Ordenações Filipinas havia a previsão de crimes como corrupção passiva e ativa e peculato (Títulos LXXI e LXXIV, respectivamente). Em seguida, com as codificações penais brasileiras, os interesses da Administração Pública permanecerem sendo resguardados e os atos a eles contrários, punidos. Manteve-se a preocupação com a preservação do patrimônio público (financeiro e bens) e atos de corrupção e, ao longo da evolução normativa, refinou-se a tutela de valores próprios da Administração. A configuração final ficou a cargo do Código Penal de 1940, em que são tratados genericamente os “crimes contra a Administração Pública” e, mais recentemente, os denominados “crimes contra as finanças públicas”.⁴⁴

No entanto, mostrava-se ainda inefetivo, ou simplesmente insuficiente, o tratamento penal que se conferia à improbidade administrativa. Avançou-se no Brasil, então, à fase de tratamento da improbidade por meio da legislação de natureza cível, o que se deu dentro da preocupação de cuidar especialmente daqueles atos contrários à administração pública que geravam danos que careciam de indenização⁴⁵.

Achava-se que o tratamento seria suficiente para inibir a prática dos atos e reparar as consequências danosas que provocavam. Novamente se mostram oportunas as lições de Marcela Matheus no que toca à essa questão, pois descreve que:

Amorim Junior (2017, p. 57-58), com amparo nos ensinamentos de Rizzardo (2009, p. 357), aponta que o primeiro diploma em que houve a previsão da sanção de sequestro de bens quando da prática de atos de enriquecimento ilícito e lesivos ao Estado foi o Decreto n. 3.240/1941: “Em seguida, duas leis foram o marco normativo do combate aos, hoje cognominados, atos de improbidade administrativa: a Lei n. 3.164, de 01.07.1957 (também chamada de ‘Lei Pitombo-Godói Ilha’) e a Lei n. 3.502, de 21.12.1958 (denominada, ainda, de ‘Lei Bilac Pinto’). Tais foram, precisamente, os precedentes mais próximos, a influenciar e inspirar a edição da LIA, a ponto de seu art. 25 os revogar expressamente.”⁴⁶

Destaca Daniel Amorim⁴⁷ que as duas leis que nessa esteira da fase de

⁴² MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate**; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022. p. 20

⁴³ PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. Entrevista Fernando Novais; posfácio Bernardo Ricupero. - 1. ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p.316-362

⁴⁴ MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate**; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022. p. 20

⁴⁵ *Op cit.*, p.21.

⁴⁶ *Idem, Ibidem.*

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim **Assumpção Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. –

tratamento da defesa da probidade administrativa pela legislação de natureza cível, que antecederam a atual Lei n. 8.429/1992 - a Lei n. 3.164/1957 e a Lei n. 3.502/1958 -, retiravam ambas seu fundamento do art. 141, § 31, *in fine*, da Constituição de 1946, que dispunha: “A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica”⁴⁸.

Rita Tourinho destaca, com relação a essas duas leis, que:

Até o advento da Constituição de 1988, a legislação antecedente – Leis nos 3.164/57 (Lei Pitombo-Godói Ilha) e 3.502/58 (Lei Bilac Pinto), preocupavam-se apenas com o enriquecimento ilícito do agente público, decorrente ou não do prejuízo ao erário, ou seja, restringiam-se à questão patrimonial. As sanções, por sua vez, limitavam-se ao ressarcimento e pagamento de perdas e danos. Impende esclarecer que o próprio Bilac Pinto, ao comentar a Lei nº 3.502/58, referiu-se às dificuldades a que estariam sujeitos os aplicadores da norma para a sua caracterização. Saliente-se a dificuldade de prova dos inúmeros requisitos então exigidos para configuração da tipologia legal do enriquecimento ilícito, chegando-se a exigir do doador, na hipótese de doação de bem pertencente ao patrimônio público sem observação da sistemática legal, a prova do seu interesse político. Ademais, estas leis não se aplicavam aos ocupantes de cargos eletivos. Em consequência, os Chefes do Poder Executivo, responsáveis diretos por uma série de desvios de verbas públicas, continuavam livres da responsabilidade extrapenal, decorrente da aplicação da legislação comentada⁴⁹.

Sem olvidar que outros atos normativos “[...] foram outorgados durante o regime militar, estabelecendo poderes ditatoriais ao Chefe do Executivo para implementação de sanções por improbidade”⁵⁰, ainda assim, a legislação não se mostrou suficiente para os fins de reprimir e prevenir as práticas dos atos que objetivava punir, muito por conta do problema já exposto quanto à dificuldade que os aplicadores da norma encontravam quanto à caracterização da improbidade, o que naturalmente tornava a reparação dos danos através de ressarcimento dificultosa.

Nesse íterim, houve ainda a tentativa perpetrada através da carta de 1969, que, após ser alterada pela Emenda Constitucional nº11/1978, no art. 153, § 11, “afastou a possibilidade de confisco, permanecendo, contudo, a sanção de perdimento de bens por danos causados ao Erário ou no caso de enriquecimento no exercício de função pública (...)”⁵¹.

Ante esse cenário, o constituinte escolheu incluir no texto da Constituição da

Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.33-34.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em 20 fev. 2022.

⁴⁹ TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 84, abr./jun. 2022. p.152-153.

⁵⁰ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.35.

⁵¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Op cit.*, p.36.

República de 1988 dispositivo expresso acerca da improbidade administrativa, numa tentativa de impactar a regulação acerca da defesa da probidade administrativa, intensamente considerada ao longo de toda a carta, mormente em face do tratamento constitucional dado às bases gerais do direito administrativo, onde se enquadra, por exemplo, o tratamento dado à moralidade administrativa.

Assim, a Constituição cidadã dispõe em seu art. 37, § 4º, que “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”. Sobre isso, Fábio Medina Osório aduz que:

Pela vez primeira, no constitucionalismo pátrio, a probidade é tratada como fonte de responsabilidade autônoma na Carta Magna, fora dos marcos mais estreitos dos crimes de responsabilidade. E o Constituinte buscou, com tal iniciativa, fugir aos limites da dogmática penal, para adentrar a seara mais ampla do Direito Administrativo, especificamente o terreno do Direito Administrativo Sancionador, com isso reduzindo, certamente, o rol de garantias dos acusados em geral e ganhando celeridade e eficiência no combate a esse ilícito⁵².

A lei que conferiu eficácia à norma constitucional de eficácia limitada contida no referido dispositivo constitucional, segundo as lições de José Afonso da Silva⁵³, foi a lei 8.429/1992. Essa lei, que como a data de promulgação bem sugere, concretizou logo o que determinou a constituição federal, de forma a complementar o desenho de improbidade feito pelo dispositivo constitucional que lhe confere fundamento. Novamente Fábio Medina Osório lucidamente expõe:

No que consistiria a improbidade desenhada no art. 37, § 4º, da CF e logo concretizada na Lei 8.429/92? Essa indagação, longe de ser inócua, foi objeto de eloqüente silêncio da doutrina brasileira por longos anos. Chamamos de improbidade graves ineficiências ou desonestidades funcionais tipificadas nessa Lei, que se completa através de normativos outros, vale dizer, seus tipos sancionadores são autênticas normas em branco. Os atos típicos comportam modalidades culposas ou dolosas, conforme a estrutura dos ilícitos e o regime jurídico aplicável é de Direito Administrativo Sancionador.

O autor refere-se à lei n. 8.429/1992 em muitas de suas obras como uma espécie de “código geral de conduta dos agentes públicos”, no sentido de que as disposições nela contidas, se examinadas sob a ótica do que objetivam prevenir e punir, como o exame do

⁵²OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade dos fiscalizadores**. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2020/03/1211290033174218181901-1.pdf>>.p.1> Acesso em: 21 de fev. 2023. p.2

⁵³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. - 25º ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2005.

sentido da construção histórica do instituto jurídico elucidada, formam uma compilação de atos que não devem ser praticados e intuitos de que o agente público não deve dispor.

De tal maneira, pode-se considerar que a referida lei acaba por delimitar, uma vez que a lógica jurídica aponta no sentido de que a linguagem do direito positivo quando prescreve sanções objetiva obter a abstenção da prática das condutas, uma série de condutas que devem ser seguidas pelos agentes públicos e intuitos que devem dispor⁵⁴.

Daniel Amorim destaca que existe uma discussão, por a Constituição Federal não prever de forma clara de quem seria a competência para legislar sobre improbidade administrativa, e por isso se concluir, *a priori*, que não se trataria de competência legislativa privativa da União, sobre a amplitude federativa desta lei. Ou seja, se seria lei nacional, aplicável a todos os entes federados, ou lei federal, restrita à Administração Federal⁵⁵.

O próprio autor, no entanto, ressalta que a discussão perpassa pelo conteúdo da lei n. 8.429/1992. Conclui, então, que:

Em regra, a referida norma trata de atos de improbidade e das respectivas sanções que têm natureza, primordialmente, cível ou política, razão pela qual deve ser reconhecida a competência legislativa privativa da União, com fundamento no art. 22, I, da CRFB, para fixar normas de caráter nacional. Da mesma forma, a Lei 8.429/1992 consagra normas sobre o processo judicial de improbidade administrativa, cabendo à União legislar sobre Direito Processual, na forma do art. 22, I, da CRFB. Ocorre que algumas normas constantes da Lei 8.429/1992 possuem conteúdo essencialmente administrativo, o que, em razão da autonomia federativa, acarreta a prerrogativa de exercício da competência legislativa autônoma por cada ente federado. Vale dizer: a União não poderia elaborar normas de Direito Administrativo aplicáveis aos demais entes, devendo, portanto, respeitar a autonomia federativa⁵⁶.

Interessante a conclusão de que, diante das diferentes normas que compõem o seu conteúdo, a lei n. 8.429/1992 é, de fato, uma lei nacional. É aplicável a todos os entes federados. Contudo, não pode ser aplicável a todos os entes federados no que toca à sua parte de cunho eminentemente administrativo, caso em que lhe impõe limite a necessidade de guardar respeito ao princípio da autonomia dos entes federativos.

Acrescenta-se à referida discussão ainda uma outra, relativa à constitucionalidade da lei n. 8.429/1992. Essa discussão foi objeto da ADI 2.182/DF⁵⁷, proposta pelo PTN (Partido Nacional dos Trabalhadores), cujo principal argumento era o de que o processo legislativo de

⁵⁴ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.; VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

⁵⁵ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.42-43.

⁵⁶ *Idem, Ibidem*.

⁵⁷ STF, **ADI 2.182/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dje-168, 10.09.2010, p. 129 (Informativo de Jurisprudência do STF 586).

elaboração da referida lei teria desrespeitado o art. 65 da CF⁵⁸.

O argumento estava então baseado na concepção de que o projeto de lei, que teria sido inicialmente apresentado na Câmara dos Deputados, casa iniciadora, e nela aprovado, teria sido demasiadamente modificado no Senado, casa revisora, transformando-o em novo projeto de lei, em face do grande número de enunciados normativos acrescentados.

O argumento a partir desse ponto traz a questão de que quando o projeto de lei retornou à Câmara, por conta das alterações feitas pelo Senado, alguns dos dispositivos teriam sido aprovados, enquanto a maioria do substitutivo teria sido rejeitada. O projeto teria sido, após, enviado diretamente para sanção do Presidente da República, quando deveria ter retornado ao Senado para apreciação da rejeição do substitutivo. Dessa maneira, as normas sancionadas não teriam sido objeto do devido debate legislativo, representando inconstitucionalidade formal.⁵⁹

Relativamente ao desfecho dessa ação, Daniel Amorim elucida que:

No julgamento da ação em comento, a Suprema Corte, por maioria entendeu inexistir qualquer vício formal na Lei de Improbidade Administrativa, sob o argumento de que, "Iniciado o projeto de lei na de Deputados, cabia a esta o encaminhamento à sanção do Presidente da República depois de examinada a emenda apresentada pelo Senado da República. O substitutivo aprovado no Senado da República, atuando como Casa revisora, não caracterizou novo projeto de lei a exigir uma segunda revisão."⁶⁰

Contudo, impende ressaltar que há autores na doutrina que ainda assim defendem a validade do argumento que sustentava a ADI referida. Dentre esses, pode-se destacar Gina Copola⁶¹, que defende que a lei 8.429/1992 padece de inconstitucionalidade formal por ter ferido o devido processo legislativo.

Deve-se considerar que embora represente a parte minoritária da doutrina, alguns autores sustentam a inconstitucionalidade formal da referida lei ainda por outra razão, que seria a ausência de competência legislativa da União para editar normas gerais sobre improbidade administrativa, aplicáveis aos demais entes. Nesse ponto, sustentam os autores defensores desse ponto de vista que as normas contidas na lei só poderiam ser aplicadas aos

⁵⁸ “Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de fevereiro de 2023.)

⁵⁹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.19-20.

⁶⁰ *Idem, Ibidem*.

⁶¹ COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 15-16.

agentes públicos da União.⁶²

Oportuno destacar que há uma corrente maior de autores que defendem a inconstitucionalidade material da LIA, de tal forma que já foi proposta, inclusive, a ADI 4295, que tem por objeto vários dos dispositivos da lei em comento. Esses autores argumentam que tal inconstitucionalidade poderia ser vista, por exemplo, no art.12 da lei, que estabeleceria mais sanções do que as que foram delimitadas pelo art. 37,§ 4º da CF.⁶³

No entanto, a doutrina majoritária segue no sentido contrário⁶⁴. Como leciona Daniel Amorim:

Da mesma forma, entendemos não haver qualquer vício de constitucionalidade na ampliação legal das sanções de improbidade, pois cabe ao legislador ordinário a tipificação de condutas ilícitas e a fixação das respectivas sanções, sendo certo que as sanções previstas no art. 37, § 4.º, da CRFB são apenas exemplificativas, permitindo, portanto, a fixação de outras penalidades no âmbito legislativo, com o objetivo de maior efetividade no combate à improbidade administrativa. Tem prevalecido, na doutrina, o entendimento de que a Lei 8.429/1992 é constitucional e representa, na atualidade, um dos mais valiosos instrumentos de combate à improbidade administrativa no Brasil.⁶⁵

Após todo esse percurso histórico, chega-se ao tratamento normativo atualmente conferido à improbidade administrativa. A lei n. 8.429/1992, a Lei geral de improbidade administrativa, como define Fábio Medina Osório⁶⁶, sofreu profundas alterações com o advento da lei 14.230/2021. A profundidade das alterações pode ser percebida nas afirmações dos autores que se debruçam sobre a improbidade administrativa.

Para Daniel Amorim:

A Reforma legislativa representa, em última análise, uma descaracterização da redação originária do texto legal, com a modificação de quase todos os dispositivos da Lei 8.429/1992. Formalmente, restou preservada a numeração da Lei 8.429/1992. Contudo, sob o aspecto material, o conteúdo da LIA foi intensamente alterado. Trata-se, de fato, de uma nova Lei com a mesma numeração⁶⁷.

⁶² MUKAI, Toshio. **A inconstitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa** - Lei Federal 8.429/92. BDA, São Paulo, p. 720-723, nov. 1999.

⁶³ Nesse sentido: COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no direito brasileiro**. Belo Horizonte; Fórum, 2011, p. 16-18; MUKAI, Toshio. Fantasmagórica ameaça das ações de improbidade administrativa. BDA, São Paulo, p. 191-192, mar. 2000; MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei n.º 8.429/92**, 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 487.

⁶⁴ Nesse sentido: MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva, **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo; Saraiva, 2009. p. 191-201; FAZIO JÚNIOR, Waldo, **Atos de improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61-67; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 206-207; NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 19-23.

⁶⁵ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.21.

⁶⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má Gestão Pública. Corrupção. Ineficiência**. Ed.RT. SP, 2007.

⁶⁷ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.25.

Para Rita Tourinho:

A partir de argumentos insustentáveis, conforme será abordado, a nova redação conferida à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei nº 14.230/2021 exige, para configuração da improbidade administrativa, o dolo como elemento subjetivo do tipo. Aliás, repete tal regra em diversos dispositivos. Mas não é só, em sua jornada, que parece buscar a inviabilidade da aplicação da lei, a atual normativa chega a se reportar à exigência de dolo específico para a caracterização do ato de improbidade, ou seja, deverá ser demonstrado o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade, revelando atecnia legislativa, uma vez que o dolo específico deve compor tipos individualizados, como ocorre no Direito Penal⁶⁸.

Para Marcela Matheus⁶⁹, apesar do fato de que a Lei n. 14.230/2021 promoveu modificações em aspectos elementares da Lei n. 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa - LIA) e da condução processual desta ação em face dos acusados, essas alterações devem ser compreendidas dentro do contexto de toda a vida normativa da lei 8.429/1992, de sua interpretação pelos tribunais, pela doutrina, pelos operadores do direito, e dos movimentos reformistas que surgiram em torno dela.

Para a autora, diferentemente dos contextos das inovações legislativas anteriores nesse campo, em que a preocupação estava voltada a conferir mais eficiência à defesa da probidade administrativa, o que era quase sempre sinônimo de impor sanções mais severas, o contexto de surgimento da lei 14.230/2021 é bastante diferente.

Segundo Marcela, “Por seu turno, a Lei n. 14.230/2021 eclode em outro momento jurídico-político, em que é flagrante a necessidade de coibir excessos no interior da própria Lei”⁷⁰. E prossegue com seu raciocínio enquanto afirma que:

A Lei n. 14.230/2021 modifica pontos cruciais da sistemática da improbidade administrativa e, mais que isso, corrige (ou deixa explícitos) elementos que vinham sendo alvo de acirrado debate tanto no âmbito doutrinário como nos Tribunais nacionais⁷¹.

Justen Filho⁷², por seu turno, vê o advento da nova lei como concretização da consolidação do caráter de “instituto jurídico diferenciado” da improbidade administrativa, no

⁶⁸ TOURINHO, Rita. **O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 84, abr./jun. 2022. p.151.

⁶⁹ MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate**; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.p. 36

⁷⁰ *Idem, Ibidem.*

⁷¹ *Idem, Ibidem.*

⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa - Comparada e Comentada**. São Paulo: Forense, 2022. *E-book*.

que suas severas sanções, que contam com grau próprio de especificidade, ficam relegadas aos casos em que se verifica, no caso concreto, a “intencionalidade da prática do ato reprovável”.

Uma das alterações mais notáveis ocasionadas pela inovação legislativa, contudo, certamente é “a inserção expressa dos princípios do direito administrativo sancionador no §4º do art. 1º, como já mencionado, indica a necessidade de que os demais comandos da lei sejam interpretados e aplicados à luz deste postulado, notadamente aqueles incumbidos da previsão de sanções”⁷³.

Esse destaque é conferido pelas alterações de cunho processual, que parecem terem se voltado para a intensa discussão doutrinária⁷⁴ e jurisprudencial acerca do processo que veicula a ação de improbidade, uma vez que parece buscar dar um tratamento à improbidade administrativa mais atento às suas especificidades, que a própria lei reconhece ao descrever a aplicação dos princípios do direito administrativo sancionador no §4º de seu art. 1º.

Relativamente a esse aspecto do tratamento normativo que atualmente se verifica, afirma Marcela Matheus que:

A dúvida sobre se haveria identidade entre a ação de improbidade administrativa e a ação civil pública não mais pode persistir: há inédita previsão de possibilidade de conversão pelo magistrado da ação de improbidade em ação civil pública na redação, consoante o § 16 do art. 17 da LIA, que foi incluído pela Lei n. 14.230/2021: 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 nº 7.347, de 24 de julho de 1985⁷⁵.

Apesar da inegável importância das citadas leis dentro do tratamento normativo da improbidade administrativa, não se deve perder de vista que há fontes normativas

⁷³ MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate**; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022. p. 38

⁷⁴ Veja-se, por exemplo, o que afirma Arnaldo Rizzardo acerca do tratamento processual da improbidade administrativa antes do advento da nova lei: “Ora, se cominada a incumbência da tutela do patrimônio público e social através da ação civil pública, e procedendo-se à defesa mediante a ação de improbidade, resta silogisticamente correto concluir que a ação civil para tanto se enquadra como pública, com todas as prerrogativas e os instrumentos próprios da Lei nº 7.347”. (RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2014. p.605).

⁷⁵ MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate**; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

internacionais que também devem ser consideradas. Pode-se citar, dentre outras, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, ratificada pelo Decreto Legislativo n. 125/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial 3.678/2000; a Convenção Interamericana contra a Corrupção (CICC), ratificada pelo Decreto Legislativo n. 152/2002, com reserva para o art. XI, § 1.º, inciso "C", e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410/2002; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), ratificada pelo Decreto Legislativo n. 348/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.687/2006.⁷⁶

Ainda, deve-se considerar as fontes normativas constitucionais, dentre as quais pode-se citar, além do já citado art. 37, § 4: art. 14, §9, que remete à lei complementar a prerrogativa para fixar outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade considerada administrativa, nos termos do art. 37, § 4.º; o art. 37, *caput*, que elenca os princípios expressos que são aplicáveis à Administração Pública; e o art. 85, V, que define como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na Administração.⁷⁷

Por fim, tem-se as fontes normativas legislativas. Dentre as fontes legislativas, além das leis n. 8.429/1992 e a lei n. 14.230/21, pode-se citar outros diplomas legais que procuram combater a improbidade administrativa, dentro do dito “Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção”, são eles: as leis que definem os denominados crimes de responsabilidade; a Lei n. 8.730/1993; que estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; o art. 52 da Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que define atos de improbidade praticados pelo Prefeito; o art. 73, *caput* e § 7.º, da Lei n. 9.504/1997, que enumera condutas que são vedadas aos agentes públicos nos pleitos eleitorais, qualificando-as como atos de improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa; o art. 482, “a”, da CLT, que dispõe que o ato de improbidade constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador; os estatutos funcionais; as leis do processo administrativo; e a Lei n. 12.846/2013, chamada de Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.⁷⁸

⁷⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.17.

⁷⁷ *Idem, Ibidem*.

⁷⁸ *Idem, Ibidem*.

2.3 Da natureza penaliforme atribuída pela L.I.A

Compreender qualquer aspecto da discussão há muito travada na doutrina e na jurisprudência acerca da natureza penaliforme atribuída à ação de improbidade administrativa é necessariamente fazer um exame acurado sobre a natureza jurídica dessa ação.

Em se executando o referido exame, percebe-se, de plano, que o ponto de partida desse debate tem por base já uma primeira e intrínseca questão, que é pertinente a forma como se compreende o poder estatal que fundamenta a própria existência da ação.

Parte da doutrina segue o entendimento de que a ação de improbidade administrativa tem por objeto administrar o *ius puniendi* estatal sobre a prática dos atos que a Constituição Federal delimita e ordena e a legislação especial obedece e define, dando contornos mais gerais, de sentido amplo, a esse conceito tão caro ao direito penal.

Naturalmente, existe parte da doutrina que entende que não há um único *ius puniendi*, e que o poder estatal que fundamenta a ação de improbidade seria diverso a este, não sendo possível enquadrar-lhe dentro desse conceito, que seria dessa forma entendido em contornos mais específicos, de sentido estrito⁷⁹.

Assim, a noção que introduz o debate é a de que esses atos - os atos de improbidade administrativa -, muito embora sejam definidos pela legislação especial, podem ser sancionados nas instâncias penal, administrativa e civil. A isso se deve ao que já é cediço na doutrina e na jurisprudência, que as três instâncias de responsabilização - penal, administrativa e civil - são independentes, o que quer dizer, para os fins da referida noção introdutória, que ainda que as sanções previstas na LIA tenham natureza especial, elas não excluem a apuração nas demais esferas - administrativa e civil - pelo mesmo fato praticado.⁸⁰

Relativamente a isso, Matheus Carvalho elucida:

Logo, ao praticar um ato de improbidade, o servidor estará sujeito às sanções administrativas (conforme processo administrativo disciplinar estipulado no seu estatuto), sem prejuízo da ação penal nos moldes da legislação pertinente. Também, haverá a responsabilização civil deste servidor, conforme a legislação cabível e que ensejará, inclusive, a possibilidade de da ação penal para reparação do dano causado pela conduta. Além dessas instâncias, o sujeito poderá, pelo mesmo fato, desde que caracterizados os fundamentos legais, se responsabilizar perante a lei de improbidade administrativa. As sanções por improbidade serão aplicadas mediante a

⁷⁹ Para a professora Helena Costa, defender a existência de um único *ius puniendi* estatal, tanto no âmbito criminal como na seara administrativa sancionatória, possuiria um caráter autoritário e retórico, bem como teria sérios problemas de fundamentação, pois não levaria em conta as diferenças normativas das duas áreas. (COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**, 2013, Tese (Livre Docência em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 176).

⁸⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. - 10. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: JusPODIVM, 2022. p. 1228-1229.

propositura da Ação de Improbidade Administrativa⁸¹.

Avançando-se no debate, é importante destacar que tendo por base a redação originária da lei 8.429/1992, a doutrina sempre entendeu, majoritariamente, que a ação de improbidade administrativa seria uma ação de natureza jurídica civil.⁸² Até mesmo os tribunais superiores tinham entendimento no mesmo sentido.⁸³ O entendimento estava firmado na noção já citada de que as sanções aplicadas pela ação de improbidade administrativa não excluiriam a apuração de responsabilidade na esfera cível e, principalmente, na esfera penal.⁸⁴

Defende Daniel Amorim que essa realidade não teria sido alterada com o advento da lei 14.230/2021, mesmo diante do que dispõe em seu art.17-D, *caput*, que a ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal e que não constitui ação civil.⁸⁵

O autor destaca que durante a vigência da redação originária da lei, embora houvesse discussão doutrinária, o STJ consagrou o entendimento de que a ação de improbidade administrativa seria uma espécie de ação civil pública.⁸⁶ Constatando, no entanto, que o art.17-D, *caput*, do CPC, ao expor que a ação de improbidade administrativa não seria uma ação civil, pareceria se referir a esta não ser ação civil pública.

Isso seria confirmado pela segunda parte do dispositivo, segundo o jurista, uma vez que este vedaria a utilização da ação de improbidade administrativa para controle de legalidade de políticas públicas, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁸⁷

Finaliza o jurista, sobre esse ponto, com a consideração de que:

E, de maneira ainda mais clara, no parágrafo único, ao prever que, fora as hipóteses contempladas pela Lei 8.429/1992, o controle de legalidade de políticas públicas e a

⁸¹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVM, 2022. p.1229.

⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.143.

⁸³ STF, Plenário, **Pet 3240 AgR/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, Red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2018 (Informativo de Jurisprudência do STF 901); STJ, 5. Turma, HC 50.545/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 298.

⁸⁴ FREIRE JUNIOR, Américo Bedé. A natureza jurídica da ação por ato de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE Luciano (Coord.). **Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J. J. Calmon de Passos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 274.

⁸⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.144.

⁸⁶ STJ, 1. Turma, **Agint no AREsp 1.235.685/BA**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.2019, Dle 09.08.2019; STJ, 2. Turma, **Agint no Agint no AREsp 1.352.329/RJ** Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2019, Dje 28.06.2019.

⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.144-145.

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 7.347, de 24 de julho de 1985. A natureza civil da ação, por outro lado, parece inegável a partir do momento em que o próprio legislador determina de forma expressa, no art. 17, caput, da LIA, a aplicação à ação de improbidade administrativa do procedimento comum previsto no Código de Processo Civil⁸⁸.

De bom tom ressaltar que a definição da ação de improbidade administrativa como ação civil diferente da ação civil pública não é ponto pacífico na doutrina. Há autores que defendem o ponto de vista contrário. Hugo Nigro Mazzilli, por exemplo, sustenta que:

Mesmo com as modificações trazidas pela Lei n. 14.230/21, a ação de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/92 obviamente não é ação penal; sob o aspecto técnico, nada mais é do que uma ação civil pública (ação do Ministério Público com objeto não penal), ainda que não abrangida pelo âmbito da Lei n. 7.347/85⁸⁹.

Para Mazzilli, a interpretação da vontade do legislador possível de ser alcançada com a redação da lei n. 14.230/2021 é a de que a ação de improbidade administrativa não é ação civil pública destinada à defesa de interesses individuais, mas que nem por isso deixaria de ser uma espécie de ação civil pública.⁹⁰ O autor argumenta, usando como exemplo o patrimônio público, que nem todos os interesses que o integram seriam de cunho transindividual, o que ocorreria da mesma forma com os demais possíveis objetos da ação de improbidade administrativa. Finaliza, sobre esse ponto, afirmando que:

[...] a ação de improbidade administrativa, embora não tenha objeto penal e seja movida na jurisdição cível por um órgão do Estado (Ministério Público ou pela pessoa jurídica pública lesada), e, portanto, ainda que seja tecnicamente uma ação civil pública, não é uma ação civil pública de que cuida a Lei n. 7.347/85, ou seja, não é uma ação equiparada às ações coletivas ambientais, de consumo e outras de que cuida a LACP, porque tem regras próprias como para o ajuizamento, a prescrição, a imposição de sanções, que não encontram paralelo na Lei n. 7.347/85⁹¹.

As colocações dos autores citados se mostram de grande relevância na medida em que se adentra o ponto do debate em que historicamente há maior discussão com relação à

⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.145.

⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza jurídica da ação de improbidade administrativa no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 92, Porto Alegre, jul. 2022 - dez. 2022. p. 196-197.

⁹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza jurídica da ação de improbidade administrativa no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 92, Porto Alegre, jul. 2022 - dez. 2022. p. 196-197..

⁹¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza jurídica da ação de improbidade administrativa no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 92, Porto Alegre, jul. 2022 - dez. 2022. p. 202

natureza da ação de improbidade administrativa, que é seu possível enquadramento no microsistema coletivo. Sobre essa questão, Mazzili afirma que:

Em razão de quanto se expôs, deixa doravante de haver enquadramento adequado do sistema da LIA ao microsistema de tutela coletiva de que cuidam a LACP e CDC, como no tocante à legitimação ativa, à sucessão processual, à coisa julgada, à prescrição, à execução, e, também, no tocante ao próprio objeto do pedido. Com efeito, a ação de que cuida a LACP destina-se à defesa de interesses transindividuais, alguns deles até divisíveis, enquanto o objeto da ação de improbidade administrativa (a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário) não versa interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, e sim versa a defesa do interesse público primário, em sentido estrito, do qual o titular é o Estado, e não classes, categorias ou grupos de pessoas transindividualmente consideradas, como ocorre na lesão ao meio ambiente, ou ao consumidor, ou a outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos⁹².

E, ainda a respeito disso, o autor conclui que esse distanciamento entre ação de improbidade administrativa e ação civil pública não é, porém, absoluto. Pois, poderia haver conexão entre uma e outra, uma vez que, nesse sentido, a própria LIA, em alguns casos específicos, permite a conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública⁹³.

Posição diferente defende Daniel Amorim, que afirma que a ação de improbidade administrativa sempre foi um “estranho no ninho” do microsistema coletivo, pois a especificidade de suas sanções sempre a distinguiram das demais ações coletivas, integrantes desse microsistema.⁹⁴

Ressalta o autor, contudo, que a jurisprudência e a doutrina nunca chegaram a aprofundar essa discussão. Como bem descreve “Verdade seja dita, com raras exceções, mesmo a natureza sancionatória não era considerada da própria essência dessa espécie de ação. E sua inclusão no microsistema parecia algo natural e sistêmico”⁹⁵.

A lei n. 14.230/21, ao estabelecer expressamente a natureza sancionatória da ação em seu art.17-D, *caput*, ao dispor que a ação por improbidade administrativa é repressiva e de caráter sancionatório, jogou uma forte luz sobre o tema, que até então não era tão profundamente debatido, como já exposto.

Daniel Amorim sustenta que a discussão agora não pode estar centrada meramente nas sanções específicas constantes da LIA, mas em premissas válidas a avaliar, segundo uma

⁹² MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza jurídica da ação de improbidade administrativa no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 92, Porto Alegre, jul. 2022 - dez. 2022. p.202

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.144-145.

⁹⁴ *Op cit.*, p.145.

⁹⁵ *Idem, Ibidem*.

operação lógico-jurídica, o processo ou procedimento que materializa aquilo previsto no texto legal em ação judicial concreta.⁹⁶

Se adotada a premissa de que aplicação de sanções não tutela direito difuso, a conclusão teria de ser que a ação de improbidade administrativa não faria parte do microsistema coletivo, em face de sua já exposta natureza sancionatória. No entanto, adotada a premissa no sentido contrário, ou seja, adotando-se que a aplicação de sanções tutela direito difuso, haveria-se de concluir que as ações veiculadas por processos administrativos sancionadores e por processos penais seriam parte do microsistema coletivo⁹⁷.

Expondo acerca destas suas possíveis premissas que poderiam ser adotadas, Daniel Amorim avalia que:

A eventual natureza coletiva desses processos, entretanto, nunca levou à aplicação nesses processos administrativos e penais do microsistema coletivo. Na verdade, nunca se cogitou tal aplicação. E por uma razão que me parece bastante clara: a incompatibilidade do microsistema coletivo com o microsistema do processo acusatório punitivo⁹⁸.

O microsistema coletivo está voltado para proteger o direito material. O processo que veicula uma ação coletiva tem a preocupação de proteger o autor, que em nome da coletividade busca a tutela do direito material que é objeto da ação. Sistemática diferente teria um processo que veicula uma ação de natureza acusatória e punitiva, onde a proteção que o processo está voltado a dar é destinada ao réu, parte mais fraca e vulnerável da ação, diante do poderoso *ius puniendi* estatal⁹⁹. Afirma Daniel Amorim a esse respeito que:

São, portanto, dois microsistemas absolutamente incompatíveis, que não conseguem sobreviver num mesmo processo. Não é possível um juiz mais atuante, como se exige num processo coletivo, se o processo é sancionatório. Não é possível uma flexibilização objetiva da demanda como se defende no processo coletivo se o processo é acusatório. Não é possível uma sucessão processual no polo ativo no caso de desistência se o processo é sancionatório. Não é possível coisa julgada secundum eventum se o processo é sancionatório¹⁰⁰.

O autor defende que foi feita uma escolha legislativa, e que, mesmo que se considerasse que o processo sancionatório pudesse ser tutelador de direito difuso, a ele não se aplicaria o microsistema coletivo – ou dele não faria parte –, face a incompatibilidade

⁹⁶NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.146.

⁹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.146.

⁹⁸ *Idem, Ibidem*.

⁹⁹ *Idem, Ibidem*.

¹⁰⁰ *Idem, Ibidem*.

material com as garantias processuais indispensáveis inerentes ao réu de qualquer processo que veicule uma ação de natureza sancionatória.¹⁰¹

Necessário consignar, uma vez compreendida a premissa mais adequada à análise, que diante do exposto no art.17-D da LIA, parece não ser possível tutelar o patrimônio público através da ação de improbidade administrativa, o que era amplamente defendido e feito com base na redação originária da lei 8.429/1992. Daniel Amorim argumenta que, diante da escolha legislativa feita, a ruptura parece ser total. A ação agora deveria se limitar a pedidos de natureza sancionatória, e não mais conter pedidos de natureza anulatória, reparatória ou indenizatória.¹⁰²

Ocorre que, como destaca o jurista, a própria lei dificulta a precisão desta interpretação de seu conteúdo, uma vez que, embora vede a utilização da ação para tutela do patrimônio público, “em várias outras passagens da LIA sugere o contrário ou prevê institutos ou regras que só se justificam se existir no processo um pedido condenatório”¹⁰³. Expõe o autor, acerca disso, que:

Há, portanto, uma certa esquizofrenia legislativa. O art. 17-D, caput, proíbe a utilização da ação de improbidade administrativa para proteger o patrimônio público, enquanto o art. 17, caput, da mesma lei sugere que os únicos pedidos passíveis de elaboração são de natureza punitiva. Por outro lado, há mais de uma dezena de dispositivos que sugerem o contrário e tantos outros que perdem sua própria razão de ser se o pedido reparatório e, eventualmente, outros de natureza não sancionatória não puderem ser elaborados. Acredito que o legislador, na verdade, nunca tenha pretendido restringir os pedidos formuláveis em ação de improbidade administrativa às sanções previstas pelo art. 12 da LIA. O entusiasmo verificado no art. 17-D, caput, da LIA pode ser debitado da tentativa desesperada do legislador de afastar o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça de que a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública.¹⁰⁴

Sustenta Daniel Amorim, por fim, que não parecendo ser razoável assumir a total ruptura da ação de improbidade administrativa com os pedidos de natureza não sancionatória, seria possível concluir que estes são cumuláveis com os de natureza sancionatória. Necessário considerar, contudo, que os pedidos de natureza não sancionatória são de natureza coletiva, de tutela de direito difuso.

Assim, feita a cumulação, em virtude da incompatibilidade material entre os microsistemas coletivos – dos pedidos de natureza não sancionatória – e sancionatório – dos

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.147.

¹⁰² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

¹⁰³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.148.

¹⁰⁴ *Op cit.* p.149.

pedidos de natureza sancionatória -, como não há a possibilidade concreta de separação total desses pedidos, como uma espécie de cumulação de ações distintas num mesmo processo, pois a regra processual adotada no caso concreto afetaria indistintamente todos os pedidos, haveria a sobreposição do sistema acusatório, face à tutela dos direitos do acusado.¹⁰⁵

Conclui o autor afirmando acerca da única solução possível que:

Será possível ingressar com duas ações: uma ação civil pública com pedidos anulatório, condenatório e reintegratório, que será integralmente regida pelo microsistema coletivo; e uma ação de improbidade administrativa com os pedidos sancionatórios, que será integralmente regida pelo microsistema dos processos sancionatórios. Caso o Ministério Público opte por cumular todos os pedidos numa ação de improbidade administrativa, assumirá o risco de, mesmo tratando-se de pedidos não sancionatórios, eventualmente, não ter a aplicação concreta do microsistema coletivo a seu favor.

Portanto, percebe-se que a lei n. 14.230/2021 alterou o sistema da improbidade administrativa de forma a inserir a ação de improbidade administrativa dentro do sistema de direito punitivo ou sancionatório, uma vez que a estrutura da ação, como a lei deixa claro de forma expressa, é estrutura de ação de caráter sancionatório.

¹⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 150-151.

3. DO DIRIGISMO CONSTITUCIONAL E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, À DEFESA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO E SUA INCIDÊNCIA NO PROCESSO QUE VEICULA A AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 Da constitucionalização do direito administrativo

Inicialmente, antes de se falar da constitucionalização do direito administrativo propriamente dita, deve-se ter em mente que o fenômeno de constitucionalização das normas não se restringe ao direito administrativo. Por isso, antes de se adentrar à análise desse fenômeno, faz-se necessário debater as relações do direito constitucional, que tem por objeto o estudo sistematizado das constituições¹⁰⁶ - e, por consequência, como elas se situam nos ordenamentos jurídicos - com os outros ramos do direito.

Segundo Dirley da Cunha:

Direito Constitucional, assim, representa o Direito Supremo do Estado, o tronco do sistema jurídico do qual derivam e se desenvolvem todos os ramos do Direito positivo, que nele encontram os seus princípios fundamentais. Nesse sentido, o Direito Constitucional desempenha uma função primordial no sistema jurídico, que é manter a unidade substancial de todo o Direito, seja público ou privado, fornecendo os fundamentos e as bases de compreensão de todos os seus ramos, com os quais se relaciona¹⁰⁷.

Pode-se entender melhor a afirmativa exposta, concernente às relações do direito constitucional com todos os ramos do direito, porquanto se compreenda a Constituição como norma jurídica fundamental do ordenamento jurídico. Pois, compreendê-la dessa forma é estabelecer uma premissa que leva à conclusão de que todas as normas do ordenamento jurídico sofrem sua influência, são alcançadas pela irradiação de suas normas.

Perceber de tal maneira a constituição significa dizer, na mesma medida, que as normas não lhe podem contradizer tanto quanto devem ser interpretadas segundo os preceitos e diretrizes materializados no seu texto.¹⁰⁸

A percepção da doutrina relativamente a essa concepção pode ser entendida pela seguinte exposição de Dirley da Cunha, quando este afirma que:

¹⁰⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. - 3 ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.80

¹⁰⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. - 2. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2008. p.46.

¹⁰⁸ “(...) a norma hipotética fundamental de Kelsen consiste no fundamento de validade do ordenamento jurídico, identificado como a ordem mais elevada de obediência, à Constituição, aos precedentes ou aos costumes, o que irá orientar a validade de todas as outras normas”. GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico. **Revista Seqüência** (Florianópolis), n. 78, p. 91-118, abr. 2018. p.114.

E é inegável que o Direito Constitucional, como centro e fonte de todo o sistema jurídico, mantém relação com todos os ramos do Direito, com eles interagindo, e, mais do que isso, submetendo-os a um processo de constitucionalização ou de filtragem constitucional, quer por que os mais importantes princípios e regras específicas dos diversos domínios da ciência jurídica estão dispostos na Constituição, quer por que aqueles princípios e aquelas regras passaram a se sujeitar a uma releitura ou reinterpretação sob uma perspectiva constitucional¹⁰⁹.

Esclarecidas as noções preliminares, torna-se sobremaneira mais simples entender a constitucionalização do direito administrativo, inserida, por óbvio, dentro da constitucionalização do direito. É imperioso ponderar, no entanto, que essa constitucionalização pode assumir diferentes conotações a depender do sentido com que se utilize a expressão que a designa.

Luís Roberto Barroso esclarece que a locução “constitucionalização do direito” comporta múltiplos sentidos. Poderia se utilizar o termo para designar simplesmente qualquer ordenamento que tivesse a constituição como norma fundamental, em posição de supremacia. Tendo em vista o que já se discorreu, esse não poderia ser a mais adequada significação do termo, uma vez que a compreensão da constituição como norma fundamental de um ordenamento é simplesmente a premissa, a noção preliminar, que pavimenta a estrada que leva a constitucionalização do direito – e dos seus ramos vários, por conseguinte -.¹¹⁰

É dizer, precisa a Constituição estar em uma posição de supremacia dentro do ordenamento para que esse fenômeno possa ocorrer, mas não configura tal fato, por si só, o fenômeno em si. Se assim o fosse, faltaria especificidade à expressão, na medida em que serviria para descrever redundantemente algo que é comum a um grande número de sistemas jurídicos contemporâneos.¹¹¹

O sentido da locução não seria, também, uma mera referência à inclusão, dentro do texto constitucional, de inúmeros temas afetos ao direito infraconstitucional. O fenômeno da constitucionalização do direito carrega em sua expressão o sentido de expansão das normas constitucionais.

Como bem define Barroso, “A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”.¹¹²

¹⁰⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.46.

¹¹⁰ Barroso, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p.211.

¹¹¹ *Idem, Ibidem*.

¹¹² *Idem, Ibidem*; ver também acerca do sentido da expressão “constitucionalização do direito”: V. Louis Favoreu, *La constitutionnalization du Droit*, in Bertrand Mathieu e Michel Verpeaux, in *La constitutionnalisation des branches du Droit*, 1998, p. 191: “Quer-se designar aqui, principalmente, a constitucionalização dos direitos e

Complementa o autor afirmando que:

Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.¹¹³

O fenômeno, nesse sentido, limita o poder legislativo na sua função legislativa, de elaboração de leis, e na realização de direitos e programas. Ao mesmo tempo, limita o poder executivo em sua discricionariedade em sua função típica de executar/administrar, uma vez que impõe deveres de atuação e de prática de atos que retiram validade da aplicação direta e imediata da constituição.

Quanto ao judiciário, serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade e condiciona a interpretação de todas as normas do ordenamento. E ainda, a constitucionalização estabelece limitações à autonomia da vontade dos particulares, que deve guardar respeito aos valores constitucionais e aos direitos fundamentais.¹¹⁴

A origem do fenômeno da constitucionalização direito, cuja expressão é de uso recente na terminologia jurídica¹¹⁵, teve início no ordenamento jurídico brasileiro apenas com o advento da Constituição Federal de 1988. A força normativa da então nova Constituição a colocou no centro do ordenamento jurídico, de forma que a partir de 1988, a Constituição passou a ter não só a supremacia formal comum, mas também de supremacia material, axiológica. Passou, então, a ser não apenas um sistema voltado para si mesmo, como antes fora quando o centro do ordenamento jurídico era ocupado pelo Código Civil, antes de 1988, mas também um modo interpretar e enxergar os demais ramos do direito¹¹⁶.

Alguns autores denominam esse efeito da constitucionalização de “filtragem constitucional”¹¹⁷. Como o termo indica, trataria-se de enxergar o ordenamento jurídico por

liberdades, que conduz a uma impregnação dos diferentes ramos do direito, ao mesmo tempo que levam à sua transformação”. E, também, Ricardo Guastini, La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano, in Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo(s), 2003, p. 49: “Por ‘constitucionalización del ordenamiento jurídico’ propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento al término del qual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”.

¹¹³ Barroso, Luís Roberto **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p.211.

¹¹⁴ *Op cit.* p.211-212.

¹¹⁵ *Op cit.* p.211.

¹¹⁶ *Op cit.* p. 215.

¹¹⁷ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 5, n. 20, p. 145-165, 2007.

meio do filtro da Constituição, com o fim de perseguir na aplicação de qualquer norma os valores nela consagrados.

É sob essa ótica que se compreende não ser definidor do fenômeno da constitucionalização a inclusão de temas do direito infraconstitucional na Constituição, mas a (re)interpretação de seus institutos à luz dela, de seus valores, seus princípios, sua normatividade¹¹⁸.

Sobre este ponto, conclui Luís Roberto Barroso que:

À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do Direito envolve a aplicação direta ou indireta da Lei Maior. Aplica-se a Constituição: a) Diretamente, quando uma pretensão se fundar em uma norma do próprio texto constitucional. b) Indiretamente, quando uma pretensão se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões: (i) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não deverá fazê-la incidir; esta operação está sempre presente no raciocínio do operador do Direito, ainda que não seja por ele explicitada; (ii) ao aplicar a norma, o intérprete deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais. Em suma: a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema¹¹⁹.

Feita essa análise acerca da constitucionalização do direito, adentra-se adequadamente à análise da constitucionalização do direito administrativo. Deve-se antes, entretanto, analisar a relação que se estabelece entre o direito constitucional e o direito administrativo. Sobre ela, deve-se destacar que o direito administrativo, dentre todos os ramos do direito, é aquele que maior influência sofre do direito constitucional.

Prova disso pode ser vista pela forma como a doutrina do direito administrativo vê essa relação. Hely Lopes Meirelles, por exemplo, qualifica o direito administrativo como a parte do direito constitucional que concebe o Estado em seu aspecto dinâmico e funcional, voltado à organização interna da Administração, seu pessoal e serviços.¹²⁰

O direito constitucional disponibiliza ao direito administrativo suas bases, os seus fundamentos e os princípios gerais da organização da Administração Pública. Disponibiliza, também, as regras que embasam a elaboração dos regimes funcionais dos servidores administrativos.

Tudo isso que disponibiliza o direito constitucional advém do fato de a CF de 1988 discorrer amplamente sobre a Administração Pública, com elevado grau de detalhamento. De

¹¹⁸ Barroso, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 216.

¹¹⁹ *Idem, Ibidem*.

¹²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002. p.39

fato, pode-se dizer que a CF de 1988 inaugurou um novo regime jurídico-administrativo, relativizando antigos paradigmas visando privilegiar os direitos fundamentais.¹²¹

É certo perceber que a intensidade da relação entre esses dois ramos do direito em que pese não seja, por si só, a constitucionalização do direito administrativo, mas, representa a raiz dos aspectos que se deve considerar para a configuração da constitucionalização do direito administrativo.

Segundo Luís Roberto Barroso, tais critérios seriam três:

[...] a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública; b) a sequência de transformações sofridas pelo Estado brasileiro nos últimos anos; c) a influência dos princípios constitucionais sobre as categorias desse ramo do Direito. Todas elas se somam para a configuração do modelo atual, no qual diversos paradigmas estão sendo repensados ou superados.¹²²

Argumenta Barroso que a previsão de um grande número de normas constitucionais relativas ao direito administrativo torna-se relevante para a configuração da constitucionalização na medida em que a CF define múltiplos fatores relativos ao Estado brasileiro, tanto positivos – afirmativos – quanto negativos – no sentido de contraposição de afirmação.

É possível notar isso, principalmente, pela dissociação da função administrativa da atividade governamental e pela enunciação, dentro do texto constitucional – de princípios setoriais do direito administrativo (estão incluídos no texto constitucional – originalmente ou através de emenda constitucional – os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).¹²³

Barroso assinala que as várias modificações ocasionadas por um conjunto de reformas econômicas, feitas por emendas constitucionais e pela legislação infraconstitucional, alteraram o perfil constitucional do Estado nos domínios administrativo e econômico. Isso se torna relevante para a configuração da constitucionalização do direito administrativo na medida em que a extinção de algumas das restrições ao capital estrangeiro, a desestatização e a flexibilização de monopólios estatal alteraram as bases de atuação administrativa do poder público, principalmente com relação à prestação de serviços e a exploração de atividade econômica.

As alterações tiveram o efeito de modificar um dos aspectos fundamentais da atuação

¹²¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.46-48.

¹²² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 220-221.

¹²³ *Op cit.*, p.221.

empreendedora do Estado, transferindo sua responsabilidade do plano principal para o plano de regulação e controle, como prova o surgimento das chamadas “agências reguladoras”, que são fruto da mudança do papel do Estado na ordem econômica através da mudança de seu perfil constitucional administrativo.¹²⁴

Conclui o autor, contudo, que por mais que os dois aspectos já examinados sejam de inegável importância, o aspecto determinante para a constitucionalização deste ramo do direito foi a incidência dos princípios constitucionais no domínio do direito administrativo. Nesse sentido, destaca que essa incidência é de tão vital importância porque não se limita aqueles princípios específicos ou setoriais, uma vez que aqueles princípios de caráter geral se irradiam por todo o ordenamento jurídico.

Assim, ao passarem para o centro do ordenamento jurídico princípios como o da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais, deu-se a já referida mudança de muitos dos paradigmas tradicionais do direito administrativo¹²⁵.

A esse respeito, mister destacar alguns dos principais pontos da mudança de paradigma ocorrida com a constitucionalização do direito administrativo, como um – ou alguns – dos seus efeitos.

Primeiro, tem-se a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado. A contribuição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁶ se faz necessária para entender essa redefinição. Bandeira de Mello leciona que o interesse público é dividido em primário, que é aquele formado pelo interesse da sociedade, sintetizado em valores jurídicos como justiça e bem-estar social; e secundário, que é aquele formado pelo interesse da pessoa jurídica de direito público. O interesse público secundário é o interesse do erário, da fazenda pública¹²⁷.

O interesse público secundário não goza de presunção absoluta de sobreposição em face do interesse privado. Fosse assim, poderiam ocorrer situações em que interesses e conveniências do poder público, dos agentes governantes, gozassem da supremacia dos interesses da coletividade como um todo, ferindo inclusive a necessidade de respeito à legitimação democrática. O único interesse público que goza de tal presunção é o interesse primário, pois resulta da soma, como bem define Alice Gonzalez Borges, “dos interesses dos

¹²⁴ *Idem, Ibidem.*

¹²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 221.

¹²⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. – 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros editores, 2000. p.57.

¹²⁷ *Op cit.*, p.221-222; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.48-50.

indivíduos que nele encontram nele a projeção de suas próprias aspirações"¹²⁸.

Esse interesse, por sua destacada identidade, deve gozar de plena supremacia sobre o interesse privado, como condição de garantia ao respeito dos direitos fundamentais. O interesse público secundário, no entanto, acaso entre em colisão com o interesse privado, por não gozar de tal presunção, deve ser ponderado pelo intérprete de forma a resolver o conflito.¹²⁹

Após, tem-se a vinculação do agente administrativo à Constituição, e não mais apenas à legislação infraconstitucional. Tão claro é o efeito da constitucionalização do direito administrativo nesse ponto que Dirley da Cunha afirma que “Na eventual hipótese de confronto entre os dois atos normativos, a opção do administrador, sem dúvida, deve recair na Constituição, com o afastamento da lei eivada do vício da inconstitucionalidade”¹³⁰.

Tal efeito representa a quebra do paradigma da legalidade convencional, de que o agente administrativo só faz aquilo que a lei determina ou autoriza, sendo certo que pode agir pautado pela Constituição diretamente e, muitas vezes, até mesmo independentemente, quando não há manifestação do legislador ordinário. Transformou-se pela constitucionalização do direito administrativo o convencional princípio da legalidade em princípio da juridicidade.¹³¹

Por fim, tem-se a possibilidade de controle judicial do mérito administrativo, rompendo com o paradigma da limitação do judiciário à análise da legalidade dos atos da Administração Pública. Os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos, setoriais, permitem o controle da discricionariedade administrativa, dos juízos de conveniência e oportunidade, do mérito do ato da administração. Assim, os atos administrativos podem ser analisados pelo judiciário em qualquer de seus elementos, pois há sempre um limite à liberdade da Administração Pública.¹³²

Defende Dirley da Cunha que esse controle, no entanto, deve ser um controle de legitimidade dos atos administrativos, em face da dupla dimensão subjetiva-objetiva dos direitos fundamentais. Igualmente defende Luís Roberto Barroso que não poderia o poder judiciário analisar aquilo que é de puro mérito administrativo, de forma a sobrepor sua

¹²⁸ BORGES, Alice Gonzalez. 'Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução?'. In: **Revista Gestão Pública e Controle. Tribunal de Contas da Bahia**, p. 51, p. 27-56, v.1, n. 2, ago./2006.

¹²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 220-221.; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.48-50.

¹³⁰ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.50.

¹³¹ *Idem, Ibidem.*

¹³² *Idem, Ibidem.*

avaliação subjetiva sobre a conveniência e oportunidade do ato, substituindo a Administração Pública em seu inerente juízo de valor.¹³³

É válido expor que, com relação a esse último efeito da constitucionalização do direito administrativo, parte da doutrina se opõe ao exposto. Essa parte da doutrina se opõe baseada em uma compreensão diferente não do fenômeno da constitucionalização do direito administrativo em si, mas de seus efeitos.

Para os autores a ela ligados, não se afigura o efeito da possibilidade de controle judicial do mérito administrativo como tão simplesmente um controle de legitimidade, pois acaba por ser frequentemente mais como um controle indireto do poder decisório inerente à Administração Pública, derivado de sua própria função típica.

Pode-se citar, nesse sentido, a jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro, que dispõe que:

Como consequência, cresceram as ações judiciais em que cidadãos pleiteiam proteção à saúde (remédios, exames médicos, tratamentos), à educação, à infância. E o Judiciário vem manifestando a indisfarçável tendência de decidir pela procedência de tais ações, especialmente na área da saúde. Os ônus financeiros impostos por essas decisões tomadas em casos individuais (e não em ações coletivas, como seria ideal) são de tal ordem que se pode afirmar que o Judiciário vem, indiretamente, interferindo com políticas públicas adotadas pelos Governos federal, estaduais e municipais.¹³⁴

Em síntese, pode-se concluir que a constitucionalização do direito administrativo é fenômeno derivado da constitucionalização do direito, que é um produto da relação do direito constitucional com os demais ramos jurídicos. Há vários fatores que evidenciam a constitucionalização do direito administrativo, mas os principais deles são o alcance normativo dos princípios constitucionais gerais e a previsão de princípios setoriais do direito administrativo no texto constitucional, o que contribuiu, como efeito do fenômeno, para a quebra de muitos dos paradigmas tradicionais do direito administrativo, que passaram por uma releitura à luz da CF.

3.2 Contornos da relação entre dirigismo constitucional e o direito administrativo sancionador

3.2.1 Apontamentos acerca do dirigismo constitucional

O dirigismo constitucional é uma forma de compreender as Constituições dos Estados, dentro da perspectiva do direito constitucional contemporâneo. A origem do termo

¹³³ *Idem, Ibidem.*

¹³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas - Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Belo Horizonte*, ano 2, n. 2, p. 83106, jan./jun. 2012.

vem dos avanços do dito “constitucionalismo social” sobre o “constitucionalismo liberal”, ou seja, do modelo de Estado social sobre o modelo de Estado Liberal.¹³⁵

Sem que se adentre mais profundamente do que é conveniente para a temática do presente trabalho, pode-se dizer, em suma, que o modelo de Estado Liberal, fruto das primeiras revoluções democráticas, estando preocupado com a organização do Estado e a proteção de um elenco limitado de direitos de liberdade não foi capaz de fazer face, ao menos na maioria dos Estados ocidentais, às transformações ocasionadas pelas chamadas 1º e 2º grandes guerras mundiais¹³⁶.

No cenário que se seguiu, a percepção fundante para a mudança do modelo estatal foi a de que o Estado tem o dever de intervir ativamente no meio social para garantir direitos, para garantir a efetividade da ordem jurídica. Elucida Luís Roberto Barroso que:

Já no século XX, no entanto, sobretudo a partir da Primeira Guerra, o Estado ocidental torna-se progressivamente intervencionista, sendo rebatizado de Estado social. Dele já não se espera apenas que se abstenha de interferir na esfera individual e privada das pessoas. Ao contrário, o Estado, ao menos idealmente, torna-se instrumento da sociedade para combater a injustiça social, conter o poder abusivo do capital e prestar serviços públicos para a população.¹³⁷

Dentro dessa perspectiva do constitucionalismo social, surge a noção de Constituição dirigente ou dirigismo constitucional. Surgiu primeiro tal noção naqueles países em que a perspectiva do constitucionalismo social já era mais forte, com a pretensão de imposição do dever de atuação positiva no meio social ao Poder legislativo e ao Poder executivo, que na perspectiva liberal contentavam-se com o dever negativo de interferir o mínimo necessário na esfera dos particulares, numa vertente de preocupação com os direitos de liberdade¹³⁸.

Barroso argumenta que o dirigismo constitucional levou a uma ampliação do espaço constitucional, num movimento decisivo de reconhecimento e consolidação da força normativa da constituição, via de abertura para o que no futuro desembocaria na constitucionalização do direito.

Sustenta o autor que, muito embora essa vertente do constitucionalismo já tivesse se desenvolvido com considerável intensidade nos países que tiveram um constitucionalismo social no período logo após a 2º guerra mundial, em outros países esse processo foi mais

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 220-221.; JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 65-66.

¹³⁶ DE CICCIO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. p. 178-203., p. 301-309.

¹³⁷ *Op cit.*, p.55

¹³⁸ DE CICCIO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. p. 178-203. p.55

lento. Afirma, então, que “No Brasil, a força normativa e a conquista de efetividade pela Constituição são fenômenos recentes, supervenientes ao regime militar, e que somente se consolidaram após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988”.¹³⁹

Na mesma toada, Ingo Wolfgang Sarlet dispõe que a CF, ao elencar expressamente em seu art.3º objetivos de natureza fundamental, incumbe inegavelmente aos órgãos estatais o dever objetivo de efetivá-los. Dentro do modelo constitucional positivado na CF de 1988 e atualmente vigente, portanto, há o estabelecimento do dirigismo constitucional, no sentido de que as normas constitucionais contidas no art. 3º, dotadas de plena força normativa, assim como as demais normas constitucionais, representam a positivação dos anseios a que o legislador constituinte buscou atender através da escolha política de um modelo de Constituição dirigente¹⁴⁰.

É certo afirmar, contudo, que esta não é senão tão somente a principal base que constitui a escolha legislativa pelo modelo do dirigismo constitucional, pois no texto constitucional não são poucos os outros exemplos da escolha política feita pelo legislador constituinte, especialmente nas partes da Constituição que versam sobre a ordem econômica e social, onde notadamente tem-se campos essenciais para a efetividade dos direitos sociais, bem como dos direitos fundamentais como um todo, mormente sob a perspectiva fundamental do direito financeiro e orçamentário de que todos os direitos previstos na CF têm um custo¹⁴¹.

Cita-se com maior frequência e ênfase o art.3º por ele representar com alto grau de precisão a escolha do constituinte dentro do próprio modelo estatal anunciado pela Constituição como um todo. É que o referido artigo contém normas-princípio que estabelecem, indubitavelmente, programas, fins e tarefas que vinculam positivamente a atuação dos Poderes Públicos de todas as esferas.

Essa vinculação se enquadra com exatidão ao modelo do dirigismo constitucional desenvolvido nos países europeus ao longo da segunda metade do século XX, sob uma perspectiva derivada claramente do desenvolvimento exponencial do constitucionalismo nesse período.¹⁴²

As normas que consagram o dirigismo constitucional são, na visão de Eros Grau¹⁴³,

¹³⁹DE CICCO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. p. 178-203. p.66.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.382.

¹⁴¹ HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**; tradução de Marcelo Brandão Cipolla. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

¹⁴² Conferir, por todos, o autor da tese que concebeu e difundiu a noção de dirigismo constitucional no ambiente luso-brasileiro: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra, Coimbra: 1982.

¹⁴³ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo, Malheiros:

normas-objetivos, dotadas de plena força normativa vinculante, no que se conclui que, pelo caráter dessas normas, o dirigismo constitucional é parte fundamental do Estado Democrático de Direito que a CF estabelece como princípio fundamental do ordenamento jurídico, uma vez que se constitui a partir dos seus objetivos fundamentais, o que, por sua vez, representa a escolha que através do Poder constituinte originário foi feita para determinar, a partir do modelo estatal escolhido, o Estado que efetivamente deve ser desenvolvido, no sentido do termo de Estado como composição harmônica de todos os Poderes, Entes e órgãos que lhe constituem.

3.2.2 Apontamentos acerca do direito administrativo sancionador

A doutrina tradicionalmente define o direito administrativo sancionador como “a expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado”¹⁴⁴. Tradicionalmente entende-se o direito administrativo sancionador, portanto, como sendo aquela parte do direito administrativo que cuida da imposição de sanções.

Afirma Benedito Gonçalves, porém, que:

O direito administrativo sancionador, ao contrário do que se pode extrair em uma primeira leitura, permeia todos os campos do direito em que a Administração expressa sua prerrogativa punitiva [...] Os tributos e a proteção ao meio ambiente não são expressões do poder de punir do Estado, mas o descumprimento dos preceitos de direito tributário e de direito ambiental autoriza que a Administração Pública coloque em movimento o direito sancionador.¹⁴⁵

Em que pese as considerações feitas, deve-se ponderar que foram profundas as modificações fático-jurídicas ocorridas nos últimos anos, dentre as quais se pode destacar as alterações efetuadas na lei n. 8.429/1992 pela lei n. 14.230/21, com a disposição expressa contida em seu art. 1º, § 4º, estabelece a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema da improbidade administrativa.

Certamente, tornou-se complexa a tarefa de definir o direito administrativo sancionador. A grande dificuldade na conceituação do direito administrativo sancionador não

2002. p. 114 e ss.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23. p. 468.

¹⁴⁵ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23. p. 468

reside na sua definição propriamente dita, mas na interpretação desta, de seus elementos formadores, mais precisamente.

A problemática está, principalmente, no elemento “sanção”. Define-se a sanção, em linhas gerais, como medida que, além de dispor de um caráter aflitivo inerente a qualquer medida restritiva de direito que gere um ônus, busca punir o infrator, visando desestimular esse tipo de conduta dele e dos demais.

Partindo deste pressuposto do que geralmente se classifica como sanção, pode-se estar mais próximo de vislumbrar os contornos que poderiam definir o direito administrativo sancionador a partir do entendimento de qual espécie de sanção a Administração Pública impõe, uma vez que a premissa utilizada seja fundada na noção de que é a Administração Pública que impõe as sanções nesse ramo.

Define Fábio Medina Osório que a sanção administrativa é “um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, [...] como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar [...]”.¹⁴⁶ O autor ainda complementa sua conceituação afirmando que o conceito atual de sanção administrativa deve considerar as “dimensões material e formal do Direito Administrativo”.¹⁴⁷

Compreende-se como objeto do direito administrativo sancionador a tutela de transgressões a variados interesses por meio da imposição de sanções administrativas, ressalta Gregório Edoardo Raphael Selingardi Guardia¹⁴⁸ que é necessário ter em mente que sempre foi extremamente difícil para os juristas identificar as características específicas, próprias, das ilicitudes administrativas e penais.

Para o autor, além das dificuldades advindas do fato de não haver uma regulação legal específica sobre o direito administrativo sancionador que permita sua clara delimitação, existe uma zona de penumbra grande demais para ser ignorada entre as duas ilicitudes, entre seus dois campos normativos. O autor afirma que “individualizar os elementos diferenciadores dos ilícitos penais de menor gravidade por um lado, e das infrações administrativas que atingem com ênfase a coletividade por outro, constitui árdua tarefa, empreitada há muito iniciada pela doutrina [...]”¹⁴⁹¹⁵⁰.

¹⁴⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 106-107

¹⁴⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 87

¹⁴⁸ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**. v. 109. p. 773 – 793. jan./dez. 2014. p. 773-774.

¹⁴⁹ *Idem, Ibidem*.

¹⁵⁰ Acerca dos intentos que a doutrina internacional dos direitos administrativo e penal há muito empregam neste desafio confira-se: NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. Madrid: Tecnos, 2008. p. 159 e

José Roberto Pimenta Oliveira, relativamente a essa visão, defende que o direito administrativo sancionador não se resume na aplicação de sanções administrativas pela Administração Pública, como a definição tradicional da doutrina poderia indicar. Afirma o jurista que:

O Direito Administrativo Sancionador não se esgota no campo da atividade jurídico administrativa da Administração Pública, se entendida como sinônimo de Administração Pública Direta e Indireta, vinculada ao Poder Executivo dos entes federativos. É fundamental perceber que há atividade sancionadora regida pelo DAS no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário¹⁵¹.

O autor citado sustenta, assim como também o faz Luís Mauro Lindenmeyer Eche¹⁵², que em face da expansão do direito penal no direito pátrio, dentro de uma espécie de “administrativização”, que fez com que fosse necessário que condutas não tipificadas como ilícitos penais, mas que ainda detinham elevada relevância social, passassem a serem tratadas pelo Poder Judiciário em seara diferente da penal, tornou-se bastante claro que o direito administrativo sancionador também toma lugar dentro de processos judiciais¹⁵³.

Na esteira da delimitação dos contornos do direito administrativo, o autor afirma a necessidade de construção de uma identidade desse ramo do direito, a fim de que uma melhor compreensão de sua natureza possibilite uma conceituação mais precisa. O jurista dispõe que:

A identidade do Direito Administrativo Sancionador deve ser construída no próprio Direito Administrativo, como ordem jurídica vocacionada à tutela e realização de interesses públicos. Este componente nuclear de qualquer legislação de DAS não afasta a necessidade de exame rigoroso do conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, expressa ou implicitamente, previstos na Constituição, na tutela das situações jurídicas afetadas por potestades sancionadoras¹⁵⁴.

Nesse passo, os apontamentos a que se pode mais claramente chegar no que tange à

ss.; acerca das tentativas que são atualmente empreendidas no direito pátrio, confira-se: OLIVEIRA, Ana Carolina C. de. Hassemer e o direito penal brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013. e RIBEIRO, Bruno S. Pereira. **Análise crítica do direito penal secundário: investigação sobre a proposta de divisão do Direito Penal, à luz da dogmática e da política criminal.** 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

¹⁵¹ OLIVEIRA, Roberto Pimenta. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades.** Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020. p.97.

¹⁵² ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. **O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade Administrativa.** Jus.com.br, 2023. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102172/o-direito-administrativo-sancionador-na-lei-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 28/02/2023.

¹⁵³ OLIVEIRA, Roberto Pimenta. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades.** Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020. p.121. “Na mesma direção, diversos fatores contribuem para esta tendência de revigoramento e expansão do DAS, relativamente ao Direito Penal. O fenômeno da despenalização como forma de enfrentar a administrativização do direito penal exsurge neste cenário”.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Roberto Pimenta. *Op cit.*, p.121.

definição de direito administrativo sancionador somam ao já exposto acerca da necessidade de diferenciá-lo do direito penal. A diferenciação passa a ser, portanto, parte de sua definição.

Levando-se em conta a inexistência de diferenças qualitativas e quantitativas das penas, pode-se apontar que a definição de direito administrativo sancionador está próxima da noção de expressão do *ius puniendi* estatal voltada à responsabilização do agente público em sentido amplo e/ou do particular, em seara não penal¹⁵⁵.

3.2.3 Contornos da relação

Exsurge dos apontamentos feitos a relação entre o dirigismo constitucional e o direito administrativo sancionador. Necessário perceber, no entanto, antes de examinar os contornos da relação entre o instituto do dirigismo e a seara do direito administrativo sancionador, com base no que já foi descrito acerca da relação entre o direito administrativo e o direito constitucional no tópico sobre a constitucionalização do direito administrativo, como essa seara do direito pátrio é permeada pelos princípios constitucionais, uma vez que o próprio dirigismo constitucional advém de normas-princípio estabelecidas na CF.

Nesse vagar, mostram-se oportunos os ensinamentos de Benedito Gonçalves, que em sua obra “Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da Constituição de 1988”, dispõe que o direito administrativo sancionador, ao expressar a prerrogativa estatal de punir condutas tipificadas como ilícitas, seja conformado por princípios constitucionais, que devem ser tidos como inerentes a ele, no sentido de serem indissociáveis de sua aplicação¹⁵⁶.

O autor constrói toda a argumentação de sua obra sob uma concepção feita acerca da definição – ou delimitação – do direito administrativo sancionador como aplicador de sanções administrativas. Nisso, sustenta que por não haver diferença qualitativa entre as sanções penais e as sanções administrativas, no sentido de serem ambas expressões do poder punitivo do Estado, deve haver um plexo mínimo de garantias em ambas – ainda que não sejam rigorosa e especificamente as mesmas, por se tratarem de searas diferentes -, pelo simples fato de serem expressões de um poder tão grande, seja ele exercido e efetivado pelos órgãos

¹⁵⁵ ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. **O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade Administrativa**. Jus.com.br, 2023. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102172/o-direito-administrativo-sancionador-na-lei-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 28/02/2023.

¹⁵⁶ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23. p. 469.

administrativos, seja pelo Poder judiciário.¹⁵⁷

Nesse passo, o pensamento do citado autor encontra apoio nas contribuições da doutrina internacional do direito administrativo, no que se pode citar García de Enterría e Fernández, que defendem que o direito administrativo sancionador não pode ser simplesmente uma instância repressiva e arcaica, que se utilize de atecnicismos de responsabilidade objetiva, ou de previsão de sanções que não estejam legalmente delimitadas, presunções e inversões do ônus da prova.¹⁵⁸

A concepção de um direito administrativo sancionador permeado por princípios constitucionais e garantias é fruto da compreensão da CF como centro do ordenamento jurídico, como filtro axiológico das relações jurídicas¹⁵⁹. Como já pontuado, em face de tal compreensão da CF deu-se a superação do conceito convencional do princípio da legalidade, transformado em princípio da juridicidade, de tal forma que pode-se considerar que o administrador está vinculado, antes de mais nada, à própria Constituição. É nesse entender que Benedito Gonçalves afirma que:

Em todo o caso, portanto, a Administração Pública se encontra submetida ao núcleo de direitos e garantias individuais, ao limitar ou regular a ação dos administrados. Essa submissão merece maior atenção quando se busca impor uma sanção, ou seja, quando se transita no campo do direito administrativo sancionador. As sanções impostas, quando de natureza não penal, devem passar por um percurso que transite, necessariamente, por todos os princípios e garantias firmados pela Constituição Federal¹⁶⁰.

Benedito Gonçalves ainda afirma que, por não haver uma distinção qualitativa entre as sanções penal e administrativa, assim como ocorre no direito penal, que atende aos chamados princípios constitucionais penais, a aplicação do direito administrativo sancionador também passa pelo influxo dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador¹⁶¹.

¹⁵⁷ *Idem, Ibidem.*

¹⁵⁸ “[...] hipóteses estimativas e não tipificadas legalmente das infrações sancionáveis, das provas por presunções, com traslado ao réu de provar sua inocência, dos procedimentos sancionadores não contraditórios, de recursos em justiça condicionados à prévia efetividade da sanção, ou dos que possam resultar a surpresa da reformatio in pejus, da persistência imprescritível da responsabilidade, da ilimitação ou indeterminação das penas ou sanções, da não aplicação de técnicas corretivas, como a do concurso de delitos, ou de causas de exclusão da responsabilidade, ou da ação, ou da antijuridicidade, ou do sistema de atenuantes, de condenas condicionais, de reabilitação do culpado.(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 891).

¹⁵⁹ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 5, n. 20, p. 145-165, 2007.

¹⁶⁰ GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23. p. 471.

¹⁶¹ *Op cit.*, p.477.

De bom tom esclarecer, contudo, que a colocação se refere à aplicação do direito administrativo sancionador tomada em si mesma. Pois, como já destacado, esse ramo do direito, assim como todos os demais, sofre a influência externa de todos os princípios, dentro da concepção da CF como filtro axiológico das relações jurídicas¹⁶². Assim, no âmbito da sua definição, os princípios constitucionais incidem externamente na sua delimitação, amoldando-o ao que dispõe a CF, como unidade de suas normas, dentre as quais estão as normas-princípio.

Conclui-se que certamente se pode dizer que a vinculação do DAS aos princípios constitucionais nada mais é que uma decorrência lógica da constitucionalização do direito, mais precisamente, do direito administrativo. A sua relação com o dirigismo constitucional, assim, transparece nesse mesmo sentido. O DAS é permeado pelos princípios constitucionais porque a Constituição Federal, dirigente que é, vincula objetivamente o Estado em sentido amplo, assim compreendidos todos os Poderes, Entes e órgãos que o compõem, a realização de objetivos estabelecidos em normas constitucionais.

É dizer, a CF, ao impor em seu art.3º ao Estado brasileiro, dentre outras coisas, a formação de uma sociedade justa e igualitária, vincula objetivamente todos os Poderes, Entes e órgãos a perseguição deste fim, a agir de modo a alcançá-lo. Isto implica perceber a relação do dirigismo com o DAS como sendo de uma vinculação de natureza dúplice, ou uma vinculação que se divide em duas partes, o que ele deve ser e o que ele não deve ser, que devem ser tidas como aspectos fundamentais delimitadores da definição desta seara.

Uma é que o DAS não pode ser usado como instrumento indireto de oposição a escolha política feita em torno das normas-princípio – ou, normas-objetivo – que materializam o dirigismo constitucional, no sentido de que não pode representar obstáculo ao desenvolvimento do Estado brasileiro em direção aos objetivos a que a CF lhe vinculou. Nesse medida, deve respeitar os princípios constitucionais que lhe são aplicáveis para que sua aplicação seja pautada por reprimir transgressões socialmente relevantes que não são objeto do direito penal de forma justa, para que não represente instrumento de controle de ações que visem realizar as normas-objetivo pautado pelo ideário interno dos aplicadores.

A outra é relativa ao direito administrativo sancionador não ser ele mesmo - diferentemente de causar direta ou indiretamente – violador dos ideários expostos dentro dos objetivos firmados nas normas que estabelecem a formação de uma sociedade justa e igualitária.

¹⁶² SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 5, n. 20, p. 145-165, 2007.

Essa necessidade de não ser advém da própria função do direito administrativo sancionador, enquanto seara que objetiva, através da imposição de sanções, a tutela da concretização de interesses públicos amparados na Constituição Federal.

Dessa forma, em face do dirigismo constitucional, não pode ser o DAS procedimento punitivo sumário, devendo guardar respeito a todos os princípios constitucionais aplicáveis, de maneira a ser, ele também, através de sua aplicação por qualquer componente do Estado, buscador da realização dos objetivos fundamentais, que a Constituição Federal objetivamente vincula o Estado brasileiro a perseguir.

3.3 Dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e sua incidência no âmbito do processo que veicula a aplicação do direito administrativo sancionador

Pode-se afirmar que dar efetividade à aplicação do direito material e permitir o exercício do poder punitivo estatal, muito embora possa parecer a única, é apenas uma das funções de um processo que veicule o direito administrativo sancionador, ou que siga seus princípios.

Muito além, o processo funciona, como afirma Olympio Fraga Bisnetto, como uma espécie de “escudo protetor”, como um limitador do poder punitivo do Estado¹⁶³. Outra função relevante seria, portanto, “[...] o exercício de garantias e direitos fundamentais na medida em que sua atuação se encontra mais próxima ao que preconiza a Constituição da República”.¹⁶⁴

É com apoio nessa ideia de processo que Vanessa de Sousa Farias afirma que outra forma de ver um processo que visa a imposição de uma pena ou sanção é como garantia do indivíduo, no sentido de a pena ou sanção que lhe possa ser imposta guarde respeito aos direitos fundamentais, conforme se poderia esperar em uma ordem constitucional fundada na instituição de amplas garantias e direitos individuais.¹⁶⁵

Nesse sentido, embora se destaque que essa função “garantista” do processo é melhor vislumbrada na seara penal, ela está presente em todos os processos dentro de um Estado Democrático de Direito. Assim sustenta Olympio Fraga Bisnetto embasado na compreensão

¹⁶³ BISNETTO, Olympio Fraga. **Nulidades no Processo Administrativo Disciplinar:** comum e militar/ Olympio Fraga Bisnetto. Jundiaí, Paco Editorial: 2017. p.49-51.

¹⁶⁴ *Idem, Ibidem.*

¹⁶⁵ FARIAS, Vanessa de Sousa. Processo Penal e Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ano 18, n. 3546, 17 mar. 2013.

de que no Estado Democrático de Direito o reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais estão dentro da fundação do Estado e também em seu centro.¹⁶⁶

Da mesma forma, Marçal Justen Filho afirma que “[...] a imposição de uma sanção não difere conforme a natureza jurídica, penal ou administrativa. Toda expressão do direito sancionatório está submetida às garantias previstas na Constituição Federal”¹⁶⁷.

Esse processo, por certo, deve ser entendido em sentido amplo. Seja judicial ou administrativo, de qualquer natureza, todo o processo que tiver por objeto o exercício do *ius puniendi* deve ser, ao mesmo tempo e na mesma intensidade que sancionador, punitivo, garantidor dos direitos fundamentais. Afirma-se, portanto, o processo, em um Estado Democrático de Direito, como um processo com papel de garantista de direitos fundamentais.¹⁶⁸

Deve-se ressaltar, porém, que existem na doutrina posições contrárias a esse entendimento. Dentre essas posições, destaca-se aquela defendida pela dita Escola Instrumentalista de processo. Sobre a posição defendida pelos autores ligados a esta escola, oportuna a lição e a crítica tecidas por Rosemiro Pereira Leal, que dispõe que:

Os teóricos da escola da relação jurídica (hoje instrumentalista) conectaram o processo à jurisdição, em escopos metajurídicos, definindo o processo como se fosse uma corda a serviço da atividade jurisdicional nas mãos do juiz para puxar pela coleira mágica a justiça redentora para todos os homens, trazendo-lhes paz e felicidade.¹⁶⁹

Além das críticas feitas por Rosemiro Pereira Leal, pode-se citar também aquelas feitas por Márcio Berto Alexandrino, que enxerga a Escola Instrumentalista como excludente da participação do ideário cidadão da Constituição, dentro da noção fundamental de processo da teoria geral do processo. Leciona o autor que:

O conceito de processo da Escola Instrumentalista vai de encontro ao paradigma do Estado Democrático de Direito, inserido na Constituição da República de 1988, pois neste paradigma os cidadãos não ficam à margem do processo. Eles participam em todas as etapas do procedimento em simétrica paridade, ou seja, o juiz e as partes estão em pé de igualdade para a construção da sentença, sendo este um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Nesse paradigma são asseguradas algumas garantias, quais sejam: a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, portanto, no transcorrer do procedimento serão asseguradas as garantias fundamentais previstas na Constituição da República, necessárias para construção do

¹⁶⁶ BISNETTO, Olympio Fraga. **Nulidades no Processo Administrativo Disciplinar**: comum e militar/ Olympio Fraga Bisnetto. Jundiaí, Paco Editorial: 2017. p.49-51; JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de direito constitucional. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.494.

¹⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁶⁸ BISNETTO, Olympio Fraga. **Nulidades no Processo Administrativo Disciplinar**: comum e militar/ Olympio Fraga Bisnetto. Jundiaí, Paco Editorial: 2017. p.49-51

¹⁶⁹ LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p.89

ato jurisdicional.¹⁷⁰

De parte disso, prosseguindo na análise, é imperioso compreender que vários são os mecanismos normativos que integram essa discutida função garantista do processo, dentre os quais notadamente se destacam os princípios constitucionais, sejam eles implícitos ou explícitos, gerais ou específicos.

Qualquer que seja sua classificação, um princípio constitucional indica valores a serem observados pela sua dimensão ética, o que se materializa como mecanismo de busca pela garantia dos direitos fundamentais uma vez que sua estrutura normativa aponta para estados ideias que a CF estabelece que devem ser perseguidos¹⁷¹.

É com base nesta noção de que o processo tem função garantista, protetora de direitos fundamentais, que pode-se enxergar com maior clareza a índole do constituinte ao insculpir no art.5º, LIV, que ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal.

Em um artigo dos mais extensos da CF, dedicado aos direitos fundamentais e suas garantias, o legislador tomou a decisão política que deve fundamentar a tutela desses direitos, bem como sob que condições esses direitos podem ser afetados por uma expressão de poder punitiva.

Condiciona o legislador de que forma o poder punitivo – ou, sancionatório – pode se fazer impor sobre os direitos fundamentais, atingi-los. A forma pela qual deve se dar essa imposição, como o citado inciso do art.5º elucida, é através do devido processo legal. Quer dizer, nessa concepção de um processo garantista, deve-se falar no devido processo legal antes de mais nada.

Welton Roberto, ao se debruçar sobre a hoste embrionária e a evolução conceitual do termo devido processo legal, depois de lançar mão de um esclarecedor apanhado histórico acerca dos pensamentos e ideias que formaram o termo dispõe que “Partindo dessa ideia condicionante da privação ou tolhimento de direitos elevados ao grau máximo de proteção, concluímos em uma primeira análise ser uma garantia fundamental, porquanto protetora de direitos fundamentais”¹⁷².

E, mais além, sobre a forma como o conceito de processo legal foi incorporado no ordenamento jurídico pátrio com o advento da CF de 1988, ou seja, sobre sua natureza

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de. **A defesa do agente público na ação de improbidade administrativa**. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p.9

¹⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. - 7. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p.203-209.

¹⁷² ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.41

jurídica, leciona que:

O devido processo legal, por sua moderna alocação de viés constitucional e por todo seu escorço de desenvolvimento histórico-cultural, resulta por ser uma garantia elevada à condição de cláusula pétrea, em razão da sua função protetora de direitos fundamentais como a vida, a liberdade e o patrimônio. Assim se posiciona sua natureza jurídica. O seu caráter objetivo e subjetivo já foi objeto de análise no item antecedente, de sorte que podemos conformá-lo como a cláusula constitucional de garantia que objetivamente alberga direitos fundamentais, subjetivando-se quando os protege em casos concretos.¹⁷³

Defende o catedrático da Faculdade de Direito de Alagoas que, embora a redação do art.5º, LIV, se interpretada isoladamente não permita uma análise precisamente correta da dimensão do devido processo legal – principalmente por dela só constar a privação dos bens ou da liberdade – e de seus elementos formadores, a interpretação lógica da Constituição, atenta a chamada hermenêutica constitucional e seus princípios próprios, permite compreender que este se compõe, valorativamente, de:

[...] uma fonte legislativa objetiva (lei stricto sensu), contraditório entre partes em condição de paridade, um juiz imparcial e suprapartes, razoável duração do processo, defesa técnica compatível com a acusação, motivação das decisões, formação da prova sob o império do contraditório¹⁷⁴.

Importante destacar a defesa feita pelo jurista de que a falta de qualquer dos elementos que formam axiologicamente o devido processo legal em um processo que se pretenda a ser garantista ocasiona absoluta afronta aos direitos albergados por esta garantia fundamental, o que representaria, por conclusão lógica, desvirtuação de processo, no sentido já largamente demonstrado, em procedimento sumário de imposição do poder estatal punitivo ou sancionatório.¹⁷⁵

Para além, a doutrina costuma enxergar o devido processo legal como resultado da composição de dois aspectos, o aspecto formal e o aspecto material. Dirley da Cunha expõe que a compreensão geralmente atribuída ao aspecto formal remonta ainda ao ideário inicial do termo, e é a de que ele consiste, em suma, na exigência da abertura de regular processo para que se possa restringir direitos.

Expõe o autor que o aspecto material, no entanto, é de desenvolvimento mais recente, remontando a insatisfação surgida sobretudo na doutrina e na jurisprudência norte-americanas com a mera instauração de procedimento formal, exigindo para assegurar direitos e garantias

¹⁷³ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 45

¹⁷⁴ *Op cit.*, p. 52.

¹⁷⁵ *Idem, Ibidem*.

fundamentais que esses processos fossem permeados pelos valores jurídicos justiça, adequação, proporcionalidade e equilíbrio.¹⁷⁶

O desenvolvimento da compreensão de que o devido processo legal, como garantia de direitos fundamentais, é a base de um processo que atinge esses direitos partindo do pressuposto de ser ele próprio uma garantia, e como dotado de um aspecto material exigente da presença do valor justiça como fundamento de validade é defendida por não poucos autores da doutrina pátria.

Nesse sentido, diante do que já foi exposto neste trabalho acerca da unicidade do direito que veicula o poder punitivo estatal e da proximidade das searas do direito administrativo sancionador e do direito penal, pode-se citar o que leciona Charles Emil Machado Martins, ao afirmar que:

[...] entendemos que o fio condutor da construção sistemática do modelo de processo de cada país terá que, necessariamente, passar pelo cânone do processo justo, que é pautado pela efetiva tutela dos direitos fundamentais de todos, especialmente do agressor e da vítima. Essa, sustentamos, é a meta a ser alcançada na edificação e aprimoramento dos ordenamentos jurídicos internos e, acima de tudo, o vetor de interpretação do direito nacional na prática forense cotidiana¹⁷⁷.

No mesmo sentido, e até de forma mais contundente, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

O direito ao processo justo constitui princípio fundamental para organização do processo no Estado Constitucional. É o modelo mínimo de atuação processual do Estado e mesmo dos particulares em determinadas situações substanciais. A sua observação é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas (art. 6.º do CPC de 2015) e para a viabilização da unidade do direito (art. 926 do CPC de 2015).¹⁷⁸

Chega-se à altura de pontuar que desta base fundante tão axiologicamente rica, naturalmente decorreriam outras garantias. Essas garantias decorrentes, com conotações e significados próprios o suficiente para serem classificadas como princípios autônomos, são definidas por Welton Roberto como consectários do devido processo legal.¹⁷⁹ Dentre esses consectários, destacadamente tem-se a ampla defesa e o contraditório.

Sustenta Dirley da Cunha que:

¹⁷⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.680-681.

¹⁷⁷ MARTINS, Charles Emil Machado. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n. 90, p.417- 434, jul. 2021-dez.2021. p. 430.

¹⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1049-1050.

¹⁷⁹ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.52.

Tais garantias completam e dão sentido e conteúdo à garantia do devido processo legal, pois seria demasiado desatino garantir a regular instauração formal de processo e não se assegurar o contraditório e a ampla defesa àquele que poderá ter a sua liberdade ou o seu bem cerceado; ademais, também não haveria qualquer indício de razoabilidade e justiça numa decisão quando não se permitiu ao indivíduo às mesmas garantias do contraditório e da ampla defesa. São, assim, garantias que se casam numa união indissolúvel¹⁸⁰.

Acerca do contraditório, faz-se oportuna a utilização de uma lição de André Cordeiro Leal, como forma de perceber seus contornos. Afirmo o autor que:

É exatamente o contraditório que vai proporcionar, quanto às oportunidades de pronunciamento, uma atuação equitativa dos participantes nos procedimentos judiciais. Vai também garantir, em conexão com o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, que a decisão se fundamente no Direito debatido pelas partes e nos fatos por elas reconstruídos¹⁸¹.

Com base no que dispõe a CF em seu art.5º, LV, alguns autores classificam o contraditório como um direito fundamental, dentro da perspectiva de um devido processo legal como um processo justo, orientado pelo valor justiça.¹⁸² Outros autores, indo mais além, afirmam mesmo que o próprio conceito de processo dentro de um Estado Democrático de Direito é construído sob sua base.¹⁸³

Acerca de seu âmbito de proteção, parte intrínseca de sua natureza jurídica, pertinente a lição de Ingo Wolfgang Sarlet quando afirma que:

O direito ao contraditório rege todo e qualquer processo: pouco importa se jurisdicional ou não. A Constituição é expressa, aliás, em reconhecer a necessidade de contraditório no processo administrativo. Existindo possibilidade de advir para alguém decisão desfavorável, que afete negativamente sua esfera jurídica, o contraditório é direito que se impõe, sob pena de solapado da parte seu direito ao processo justo: desde o processo penal até o processo que visa ao julgamento de contas por prefeito municipal ou àquele que visa à imposição de sanção disciplinar a parlamentar, todo processo deve ser realizado em contraditório, sob pena de nulidade. Não há processo sem contraditório.¹⁸⁴

Em que pese o contraditório incida de forma diferente nas searas civil e penal, é comum a todas as searas a visão doutrinária clássica de que seu núcleo básico consiste no

¹⁸⁰ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.682

¹⁸¹ LEAL, André Cordeiro. **O Contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 108.

¹⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1082

¹⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil** – Teoria geral do processo, 3. ed., vol. 1, p. 396-466; OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, vol. 1, p. 98-100.

¹⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1083

binômio ciência e participação, na oportunidade de participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual¹⁸⁵.

Modernamente, no entanto, “a doutrina tem identificado no direito ao contraditório muito mais do que simples bilateralidade da instância. Ao binômio conhecimento-reação tem-se oposto a ideia de cabal participação como núcleo-duro do direito ao contraditório”¹⁸⁶. De tal forma, tem-se considerado o contraditório, atualmente, como direito de influência. Significa tal concepção da configuração do contraditório como participar do processo e influir nos seus rumos.¹⁸⁷

Essa forma atual de entender difere da visão doutrinária clássica por estabelecer o contraditório como destinado também ao juiz. Dessa maneira, deixa de ser simplesmente destinado às partes, para vincular também o juiz. Nesse esteira é que muitos autores atualmente sustentam que o juiz também está submetido ao contraditório, sob a argumentação de que o sentido dessa submissão é entender o direito fundamental ao contraditório como um direito de participação e influência dirigido a tutelar a segurança jurídica do cidadão nos atos jurisdicionais do Estado.¹⁸⁸

No mesmo sentido entende Rosmar Alencar, que afirma que o princípio do contraditório, embora seja aplicado na seara penal com algumas especificidades, por estar arraigado no sistema acusatório, tem contornos de princípio constitucional, contornos gerais, que podem ser observados em outras searas. Dispõe o autor que:

O princípio do contraditório, no direito processual penal, está bem arraigado nos fundamentos do sistema acusatório. O CPC/2015 estabelece regras que dão concreção ao contraditório enquanto princípio constitucional, assegurando às partes a paridade de tratamento no curso do processo e declarando competir ao juiz velar pelo efetivo contraditório¹⁸⁹.

No que toca à ampla defesa, embora historicamente sempre tenha sido associada e circunscrita, no ordenamento jurídico brasileiro, com a esfera processual penal, a CF de 1988 o ampliou para todos os processos.¹⁹⁰ Sobre isso, pode-se verificar que no âmbito penal, a

¹⁸⁵ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 75

¹⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1083

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Álvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **REVISTA DE PROCESSO**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 18, n. 71, jul./set. 1993. 383 p.

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**, p. 174.

¹⁸⁹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 76-77.

¹⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda 1 de 1969. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1970. t. I. p. 232-233

leitura feita acerca da ampla defesa é que esta difere do contraditório principalmente por este ter como destinatário as partes e o juiz, enquanto que aquela é tida como garantia que se dirige diretamente ao acusado¹⁹¹.

Com a extensão que a CF estabeleceu sob o âmbito de proteção da ampla defesa, a doutrina ampliou a leitura feita na seara penal para as demais searas, de modo a perceber a natureza da ampla defesa como sendo de garantia do demandado, seja em processos civis, administrativos ou penais.¹⁹²

Em que pese este consectário do devido processo legal ter repercussões que são melhores percebidas na seara penal, seara onde originalmente nasceu e a qual estava circunscrito, entende-se, em linhas gerais, a ampla defesa como núcleo duro do direito de defesa. O núcleo duro do direito de defesa é entendido como sendo composto por uma junção de elementos “[...] que contribui para a legitimação da imposição da tutela jurisdicional ao demandado”.¹⁹³

A ampla defesa possui contornos claros na perspectiva geral dos processos dentro do aspecto da conformação do procedimento, onde pode ser traduzida na necessidade da adoção de procedimento de cognição plena e exauriente como regra para tutela dos direitos e para a imposição de sanções.¹⁹⁴

Ressalta-se, contudo, que isso não implica dizer que é impossível que em face da necessidade de organização do processo essa cognição não possa ser como que “cortada”. Como bem afirmam os autores da doutrina processualista, com base constitucional, em determinadas situações, é imprescindível que o procedimento conte com cognição parcial ou cognição sumária, a fim de que possa tutelar de maneira adequada, efetiva e tempestiva os direitos¹⁹⁵. Mas, ainda assim, esse se mostra um contorno relevante da ampla defesa.

Outros contornos da ampla defesa são mais específicos, e por isso são vistos como desdobramentos dela, como determinações que seu âmbito de proteção ocasiona de acordo com sua natureza de elemento formador do devido processo legal. Segundo Ingo Sarlet:

O direito à ampla defesa determina: (i) a declinação pormenorizada pelo autor da demanda das razões pelas quais pretende impor consequências jurídicas ao demandado; (ii) a adoção de procedimento de cognição plena e exauriente como procedimento padrão para tutela dos direitos e para persecução penal; (iii) o direito à

¹⁹¹ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 77.

¹⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1088

¹⁹³ *Idem, Ibidem*.

¹⁹⁴ *Op cit.*, p.1092.

¹⁹⁵ *Idem, Ibidem*.

defesa pessoal e à defesa técnica no processo penal; e (iv) o direito à dupla cientificação da sentença penal condenatória¹⁹⁶.

Embora seja certo que muitas dessas determinações têm clara ligação com a esfera penal, dentro da proximidade desta seara com o direito administrativo sancionador, pode-se dizer que se aplicam, quando compatíveis, aos processos que veiculam o direito administrativo sancionador. Assim se pode afirmar de acordo com o que consideram os autores que estudam essa citada proximidade, que se faz notar principalmente nesses pontos mais gerais, dentre os quais vê-se a aplicação de princípios fundamentais como exemplo.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho afirma que, como a configuração da sanção administrativa em grande medida aproxima-se da sanção penal, e como o regime jurídico de ambas as sanções possui similitudes, os princípios fundamentais de Direito Penal vêm sendo aplicados no âmbito do direito administrativo sancionador¹⁹⁷.

Essa aplicação, conforme Gregório Edoardo Raphael Selingardi Guardia, advém de uma evolução histórica da jurisprudência e da doutrina europeias, que há muito já discutiam a aplicação das garantias penais no âmbito do direito administrativo sancionador, principalmente aquelas que integram os fundamentos do sistema punitivo. Expõe o autor que:

Sobre os direitos dos acusados em procedimentos administrativos sancionadores, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos pronunciou-se favoravelmente à transposição de garantias constitucionais e penais para o Direito Administrativo sancionador. Por vezes, os Estados membros defenderam-se de acusações de inobservância de garantias, valendo-se do fundamento da natureza administrativa das sanções impostas. Emblemática no trato da questão, a decisão proferida no caso Ozturk, em 21 de fevereiro de 1984, consolidou a interpretação de que certos direitos de defesa relacionados ao Processo Penal não podem ser relativizados pela Administração durante o procedimento sancionador. A decisão da Corte assentou inegável paradigma para o reconhecimento da proximidade entre Direito Penal e Direito Administrativo sancionador. Como leciona Alejandro Nieto, na atualidade não se discute se os princípios penais devem ser aplicados ao procedimento administrativo sancionador, mas, na verdade, quais princípios serão acolhidos e em qual amplitude.

Conclui-se, depois da análise feita, que a ampla defesa e o contraditório são elementos formadores do devido processo legal, e que uma vez que se considere o devido processo legal, dentro de um Estado Democrático de Direito como um processo voltado a ser justo, a perseguir o valor jurídico justiça, todos os processos inseridos dentro desse ordenamento jurídico devem ser orientados por essa noção de um processo devido, justo.

Nesse vagar, para que seja justo o processo, devem as partes e o juiz velar pela

¹⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1088.

¹⁹⁷ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 406

presença e efetividade do contraditório, que muito além da visão doutrinária clássica, atualmente é tido como oportunidade de participação e manifestação, e direito de influência. Deve, ademais, contar com a presença e a efetividade de uma ampla defesa, de forma que possa o demandado ter à sua disposição tantos meios quanto forem necessários para se defender da demanda contra si imposta.

Percebe-se, por fim, que diante da estrutura do direito administrativo sancionador, já delineada ao longo do trabalho, parece clara a necessidade de aplicação do princípio do devido processo legal a todo e qualquer processo que o veicule, bem como a qualquer processo que veicule ação que siga sua estrutura fundamental ou seus princípios fundantes.

A aplicação, pode-se concluir, deve se dar nos moldes que as doutrinas processualista, do direito constitucional e do direito penal fazem perceber, porquanto o devido processo legal tem contornos gerais aplicáveis à todos os processos e específicos aplicáveis aos processos que têm natureza punitiva ou sancionadora, principalmente ante à proximidade do direito penal e do direito administrativo sancionador, especialmente no que é relativo aos princípios fundamentais aplicáveis às duas searas.

Reconhecida a necessidade de aplicação do devido processo legal, seus consectários, garantias dele decorrentes e que o formam axiologicamente em uma união indissolúvel, devem estar presentes no processo da mesma forma, com seus contornos, que embora sejam pouco esclarecidos pelo texto constitucional, mas o são pela doutrina pátria, plenamente respeitados. De outra forma, não poderiam ser esses processos devidos nos moldes impostos pela CF.

4. DA INCIDÊNCIA DO(S) PRINCÍPIO(S) DE PARIDADE ARMAS NO ÂMBITO DA L.I.A

4.1 Do conceito à definição da paridade de armas como princípio constitucional

Após estar estabelecida a compreensão da natureza de princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, consectários e elementos axiologicamente formadores do devido processo legal - ou do justo processo legal -, é possível vislumbrar apropriadamente alguns dos contornos do princípio da paridade de armas.

Welton Roberto leciona que a paridade de armas deve ser vista como essência do contraditório, como uma exigência sistêmica imprescindível para sua realização, como elemento cerne para a concreção deste princípio que é, ao mesmo tempo, uma garantia.

Afirma o autor que sem a paridade de armas não haveria a realização do contraditório, uma vez que o direito de defesa seria afetado por um desproporcional desequilíbrio funcional, o que descaracterizaria o devido processo legal como processo justo. Welton enxerga a paridade de armas, assim, como outro consectário lógico do devido processo legal, embora seja elemento central do contraditório.¹⁹⁸

Ingo Wolfgang Sarlet defende que a paridade de armas é um direito decorrente da centralidade do direito à igualdade dentro de um Estado constitucional. Argumenta que, na esteira dessa compreensão do direito à igualdade, seria natural considerar o direito à paridade de armas como elemento constituinte do direito ao processo justo. O autor sustenta, ainda, que a paridade de armas é direito fundamental que, “nada obstante não previsto expressamente na Constituição para o campo do processo, decorre naturalmente da ideia de Estado Constitucional e do direito fundamental à igualdade perante a ordem jurídica como um todo”.¹⁹⁹

Rosmar Alencar, por seu turno, classifica a paridade de armas como sinônimo do princípio da igualdade processual, e nesse sentido, como elemento de consagração da isonomia no curso do processo. Enxerga a paridade de armas, então, como decorrente do

¹⁹⁸ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal. Belo Horizonte: Fórum**, 2011. p.93

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1075

próprio art.5º, caput, da Constituição Federal, e dessa forma, como garantia de prevalência da igualdade material dentro do ambiente processual, em que as diferenças são contrapostas e predominam de forma tão marcante.²⁰⁰

Oportuno ainda mencionar o que considera Mateus Costa Pereira, que enxerga a paridade de armas como sendo uma tarefa que cabe primeiramente ao legislador, que deve delimitar os espaços de atuação jurisdicional indispensáveis para o alcance da igualdade material no processo, e só depois do julgador, que deve velar pela igualdade de oportunidades e de audiência, dentro da compreensão do processo como instrumento ou instituto de garantias.²⁰¹ Afirma o autor que:

Desde o direito brasileiro, a atuação do juiz à igualdade/paridade de armas, sem violação ao devido processo legal, assim nos parece, somente poderia ser assegurada quando o legislador já tivesse previsto a exata situação em que o juiz deveria atuar para tanto. Seguramente, não como uma forma de justiça social, senão de um reforço à paridade de armas no processo, sem estabelecer preferências ou privilégios a um dos contendores em detrimento do outro, como é da exigência da igualdade²⁰².

Ponto comum entre os mencionados autores é a compreensão da paridade de armas como algo mais que a simples igualdade dentro do processo – diferente de ser sinônimo do princípio da igualdade processual -.

Para a doutrina, então, esse princípio indica a necessidade de conceber o direito da defesa como dotado da capacidade de desempenhar um papel proativo, mormente na produção de prova e no exercício de poderes que possibilitem a plena igualdade.²⁰³

Tal compreensão parte da própria noção do processo como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, ou da noção garantista de processo. A visão garantista concebe a imposição da sanção ou da pena como antecedida de um pressuposto formado pela necessidade de que se configurem todos os elementos que permitam concluir um acerto

²⁰⁰ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.74

²⁰¹ PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a ótica do garantismo penal. **Revista de Direito Processual Civil**, ISSN 2674-5623, v. 4, n. 1, jan./jun. 2022. p.51-71. p.51.

²⁰² *Op cit.*, p.66-67.; Apoiar-se o autor em Ovídio Silva (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Jurisdição, direito material e processo. Rio de Janeiro: Forense, 2008.) e Lênio Streck (STRECK, Lenio Luiz. Dilema de dois juízes diante do fim do livre convencimento do CPC. In: Coleção Novo CPC, doutrina selecionada: provas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, v.3).

²⁰³ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75.; O autor cita, para suplantar seu entendimento, que essa perspectiva é encampada tão firmemente pela doutrina internacional que pode ser vista até mesmo em dispositivos legais de tratados internacionais, como se extrai de: “O princípio da paridade de armas, malgrado seja tratado como sinônimo de igualdade ou isonomia no processo penal, tem conteúdo mais rico, indicando o direito da defesa de desempenhar um papel proativo, mormente na produção de prova e no exercício de poderes que possibilitem a plena igualdade, tal como consta do art.8º, do Pacto de São José da Costa Rica”. (*Idem, Ibidem*)

do processo com a noção de verdade aproximativa, que seria uma espécie de meio termo entre a utópica verdade absoluta e a distópica ausência de verdade.²⁰⁴

Nesse passo, ao analisar a raiz axiológica da paridade de armas, Welton Roberto conclui que o fato de ela ser mais do que a igualdade de condições entre as partes implica na necessidade de igualdade também no nível de reciprocidade com que a atuação de um sujeito processual possa refletir no outro, no que se respeite as suas diferenças funcionais no âmbito do processo. Nesse ponto, afirma o autor que:

Seria reducionista a condição de igualdade caso não houvesse a reciprocidade integrativa das ações desenvolvidas pelas partes. Tal integração deriva de uma natureza cooperativa na formação da prova e no acertamento da verdade processual que o processo adquire ao se amoldar ao sistema acusatório, distinguindo claramente as funções de acusar, defender e julgar. É função precípua da ciência processual procurar equilibrar os instrumentos colocados à disposição da acusação e da defesa, de forma a propiciar que o processo penal, dentro do sistema acusatório, fundado no justo processo, seja dialógico na busca do acertamento da verdade fática penal. Dessa maneira, não se pode deixar de concordar, mais uma vez, com Paolo Ferrua, ao afirmar que qualquer alteração no papel e/ou nas prerrogativas de uma das partes alterará substancialmente a outra, demonstrando assim a necessidade da reciprocidade entre o atuar dos sujeitos processuais. Tal característica é encontrada nos sistemas de processo publicístico, de onde naturalmente decorre o processo penal em razão de sua clara função de demandar ação estatal a fim de se aplicar o direito material em detrimento do direito fundamental que é a liberdade. Uma esgrima de valores caros a uma sociedade que escolhe o manto da democracia para ajustar seus conflitos.²⁰⁵

A paridade de armas, assim, deve ser analisada sob diferentes pontos de vista. Deve ser observada da perspectiva da igualdade na legislação; na da igualdade perante à legislação; na da igualdade no processo; e na da igualdade pelo processo. A necessidade da abrangência da análise advém da pluralidade de fatores que influem nas posições concretas que os diferentes sujeitos assumem dentro do processo em virtude de suas diferenças funcionais.²⁰⁶

A igualdade na legislação deve ser estabelecida pelo legislador, com base em critérios racionais. O legislador, em atenção à compreensão da paridade de armas como princípio, como mandado na direção de um estado ideal, não pode instituir distinções arbitrárias, que não sejam apoiadas em critérios legítimos de distinção, que se traduzam em tendência de

²⁰⁴ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.96; com base na doutrina de Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Ragione: Teoria Del Garantismo Penale*. 8ª ed. Roma: Laterza, 2004. p.18).

²⁰⁵ *Idem, Ibidem*. Em que pese a afirmativa ter sido feita relativamente ao processo penal, diante do já exposto ao longo do presente trabalho acerca da proximidade das sistemáticas das searas penal e do direito administrativo sancionador, dentro da qual está a sistemática da ação de improbidade administrativa, tem-se como pertinente a consideração, mormente diante do já exposto a respeito da aplicação dos princípios fundamentais do processo penal ao processo que veicule o direito administrativo sancionador ou a ação que siga sua sistemática.

²⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1075.

desequilíbrio processual.²⁰⁷

A igualdade perante à legislação é dirigida ao julgador, e exige deste, para que guarde respeito à paridade de armas, a aplicação da legislação de modo uniforme e igualitário. Para realizar tal tarefa, deve o juiz velar pela regularidade processual, pela igualdade efetiva das partes.²⁰⁸

A igualdade no processo é uma exigência dupla, dirigida, ao mesmo tempo, ao juiz e ao legislador, que advém das igualdades na e perante à legislação. O processo só pode ser justo se as partes tiverem à seu dispor as mesmas oportunidades e meios de participação, e para tanto, devem dispor das mesmas armas.²⁰⁹

Welton Roberto destaca, no entanto, que apesar de ser decorrente do princípio da isonomia – da igualdade –, é necessário distinguir a paridade de armas deste. A distinção pode ser vista no fato de que a paridade de armas está voltada à verificação dos diferentes papéis a serem desempenhados pelos sujeitos processuais, a fim de que suas diferentes funções possam ser harmonizadas em um equilíbrio processual entre seus direitos, deveres, ônus, garantias e faculdades. Não se trata a paridade de armas de princípio voltado ao simples desenvolvimento de direitos e deveres iguais dentro do processo²¹⁰.

Deve-se pontuar, porém, que existem controvérsias com relação a essa forma de entender a paridade de armas. Alguns autores, tais como Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, defendem a existência de uma verdadeira igualdade processual, e que esta seria decorrente do ideário garantista de processo. Para a autora, a equidade garantista seria sinônimo de aplicação do princípio da igualdade entre as partes do processo.²¹¹ Também é

²⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.1075.

²⁰⁸ *Op cit.*, p. 1075-1076.

²⁰⁹ *Op cit.*, p. 1076; Interessante consideração ainda faz o autor ao afirmar que: “Campo fértil para análise do direito à igualdade no processo está no processo civil em que o Poder Público figura como parte. Ressalta aí a utilização – absolutamente indevida – pelo legislador do processo como estratégia de poder governamental. A diferenciação normalmente realizada o é sem qualquer critério legítimo, sendo inconstitucional por ofensa à igualdade e à paridade de armas”. (*Idem, Ibidem.*)

²¹⁰ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.96

²¹¹ COSTA, Paula Bajer Fernandes. **A igualdade no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.; O pensamento da autora pode ser satisfatoriamente bem percebido do seguinte excerto extraído de sua obra: “Descobriu-se, ao longo de reflexão e pesquisa, que a igualdade de armas não existe no Direito Processual Penal, como regra; e descobriu-se, também, que o processo penal não oferece às partes a igualdade de posições. A desigualdade entre as partes, no processo penal, mostra-se, especialmente, na procura da prova e nas medidas cautelares coativas. A constatação da inexistência da igualdade entre as partes no processo penal não significa contraditório diminuído, tampouco que o processo penal proporcione poucas garantias de justiça. Pelo contrário. Justamente porque a igualdade está em todo o processo, como fundamento e estrutura do devido processo penal, o fato de os sujeitos processuais atuarem de maneira diversa no processo é desimportante. Tanto a defesa efetiva como a acusação terão meios - diferenciados de produzir a prova necessária à demonstração da verdade. Assim, embora nem sempre os sujeitos parciais estejam no mesmo plano, e embora não se possa afirmar a paridade de armas, mantida está a igualdade no processo penal”. (*Op cit.*, p. 10).

relevante destacar que mesmo o STF, embora reconheça o status constitucional da paridade de armas, não a diferencia com precisão da isonomia²¹².

Em que pese isso, outros autores como Welton Roberto defendem e ressaltam a necessidade de distinguir os princípios da paridade de armas e da isonomia. Tais autores consideram que a distinção se faz necessária para evitar que o acusado de um processo de viés sancionatório ou punitivo seja tratado, na prática processual pautada por esse entender, como um “convidado de pedra”²¹³. A esse respeito, pontua Rosmar Alencar que:

Na doutrina, Welton Roberto fundamenta a diferença entre igualdade e paridade de armas, a fim de evitar que o investigado ou acusado seja tratado como convidado de prata. Concordamos com a distinção. [...] Pensamos que melhor seria delimitar cada um dos princípios, evidenciando o conteúdo proativo da paridade de armas, a fim de melhor concretizar os pilares do sistema acusatório e dos demais princípios que constituem o núcleo duro de direito processual penal constitucional. Em outras palavras, definir o sentido e o alcance da paridade de armas representa modo de conferir maior efetividade a sua função tendente a prevenir contra a possibilidade de que o imputado e a sua defesa se reduzam a objetos decorativos da persecução penal.²¹⁴

Pensam os citados autores, e aqueles que seguem o mesmo sentir, que a paridade de armas, diferente de se tratar de igualdade, embora dela decorra, trata-se de ponto de equilíbrio processual dentro de um preceito reflexo de reciprocidade. E, ainda, que a igualdade seria indiferente em um processo garantista, enquanto que a paridade seria-lhe fundamental.²¹⁵

Ponto que não se deve deixar despercebido é a questão da autonomia principiológica da paridade de armas. Como a paridade de armas não foi normatizada de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se ter claro que ela se insere no contexto principiológico de acerto da verdade fática.

²¹² Como afirma Rosmar Alencar: “Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal dá realce a essa norma de status constitucional, conquanto não esteja descrita, de forma explícita, no ordenamento jurídico. Porém, a menção ao princípio da paridade de armas feita pelo STF não discerne claramente seu conteúdo relativamente ao princípio da isonomia. Tal se verifica em ementa de acórdão no qual se assentou que “a isonomia é um elemento ínsito ao princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988), do qual se extrai a necessidade de assegurar que as partes gozem das mesmas oportunidades e faculdades processuais, atuando sempre com paridade de armas, a fim de garantir que o resultado final jurisdicional espelhe a justiça do processo em que prolatado”. De outra vertente, o mesmo julgado frisou que “as exceções ao princípio da paridade de armas apenas têm lugar quando houver fundamento razoável baseado na necessidade de remediar um desequilíbrio entre as partes, e devem ser interpretadas de modo restritivo, conforme a parêmia *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*”. Veja-se que a passagem do princípio da isonomia ao da paridade de armas feita nesse aresto, indica que o STF não discerne isonomia de paridade de armas”. p.75; STF- Pleno- ARE 648629 (Repercussão Geral)- Relator. Ministro Luiz Fux- julgado em 24/04/2013. (ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75)

²¹³ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.88.

²¹⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75

²¹⁵ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p.98

Aclarada essa visão é que se pode perceber que conferir à paridade de armas status de princípio autônomo é necessário para que seu âmbito de proteção possa ser elevado à condição de validade da persecução da verdade processual, sendo capaz de ensejar a nulidade de procedimentos que lhe guardem respeito.²¹⁶

Welton Roberto esclarece os efeitos da autonomia principiológica da paridade de armas como sendo pautados pela busca do atendimento aos valores do processo na perspectiva garantista, uma vez que a capacidade de incidência do âmbito de proteção desse princípio em um caso concreto é traduzida em equilíbrio não tão somente dos sujeitos processuais, das partes e do julgador, mas em equilíbrio de valores. Afirma o autor que:

Ao alçar a paridade de armas à esfera dos princípios, temos que sua carga axiológica deverá espraiar seus efeitos para o processo de sorte a fomentá-lo de maior e melhor na em razão do equilíbrio entre as distintas funções das partes, bem como ajudar árdua e complexa tarefa do julgador na contraposição, confronto entre o *ius puniendi* e o *status libertatis*. Observa-se que o grau de segurança advindo de um processo paritário aumenta seu espectro e possibilita maior equilíbrio entre o amálgama envolvendo os valores "certeza, verdade e justiça" na seara criminal. Como já bem explicitamos em capítulo vestibular da tese, é claro e óbvio demais que as decisões precisam representar, quanto mais, a justiça, devendo assim ser aproximadas ao máximo da aceitabilidade social e coletiva, conquanto representem verdades correspondentes aos fatos objeto de enquadramento jurisdicional.²¹⁷

Portanto, percebe-se a paridade de armas como um princípio constitucional autônomo, muito embora seja elemento cerne do contraditório, que é, por sua vez, consectário lógico do devido processo legal. A paridade de armas, embora decorra da isonomia, não significa igualdade processual, sendo antes referente ao equilíbrio que deve se estabelecer entre os sujeitos processuais dentro de um preceito reflexo de reciprocidade.

4.2 Da vinculação do processo que veicula a ação de improbidade administrativa ao princípio da paridade de armas

A lei n. 14.230/21 modificou a sistemática da improbidade administrativa. Não só da ação de improbidade administrativa, mas também do que materialmente é improbidade administrativa. Não é sem razão que há séria discussão na doutrina, como exposto ao longo deste trabalho, sobre se a lei n. 14.230/2021 deve ser tida como uma lei de reforma à lei n. 8.429/1992 ou como uma nova lei de improbidade administrativa.

O art. 1º da LIA, que teve sua redação originária - da lei n. 8.429/1992 - inteiramente

²¹⁶ ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 101

²¹⁷ *Op cit.*, p.102

alterada pela lei n. 14.230/2021, pode ser considerado como o principal marco das mudanças trazidas pela inovação legislativa. Ele é a “porta de entrada”, por assim dizer, de modificações sistêmicas importantes para a compreensão dos novos contornos trazidos pela nova lei. Assim se considera diante de sua relevância para interpretar as demais modificações efetuadas na redação originária positivada pela lei 8.429/1992.

O art.1º, em seu § 4º, introduzido, como antes citado, pela lei n. 14.230/21, estabelece o principal ponto da mudança sistêmica na ação de improbidade administrativa, ao positivar que “Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”.

A mudança a que aqui se refere está fundamentada, principalmente, na interpretação lógica do sistema a partir do que há na integralidade do texto legal e de sua relação com a CF. O fato de a lei dispor expressamente que o sistema de improbidade administrativa é formado pela aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao mesmo tempo em que seu art.17-D, que também foi introduzido pela lei n. 14.230/2021, estabelece que a “ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal” configura uma clara mudança no sistema que se tinha na improbidade até então.

A partir do ponto em que os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, que são, em última análise, como demonstrado ao longo do trabalho, a estrutura fundamental desta seara, têm sua aplicação reconhecida expressamente no sistema de uma ação disciplinada por uma lei que lhe atribui caráter sancionatório, a interpretação lógica do sistema permite identificar aquela ação como potencial veiculadora do direito administrativo sancionador, e necessariamente veiculadora do direito sancionador, ao mesmo tempo em que tuteladora da (im)probidade administrativa.

A conclusão fundante de tal premissa não é nada diferente de um mero desdobramento da forma como se compreende atualmente a Constituição dentro do ordenamento jurídico nacional. Isso porque o próprio entendimento de que a CF ocupa o centro do sistema jurídico advém de uma forma de compreensão das Constituições.

Não há espaço, dentro da noção neoconstitucionalista prevalecente, para interpretar qualquer princípio constitucional de forma isolada, de forma incomunicável com todo o restante da Constituição. Mormente porque, nessa compreensão, toda a legalidade está sujeita aos vínculos substantivos da Constituição.²¹⁸

²¹⁸ Nesse sentido, Andreas Joaquim Krell leciona que: “O termo neoconstitucionalismo, utilizado bastante nas letras jurídicas da atualidade, reflete a superação da dimensão jurídico-formalista e positivista do Estado Liberal,

Assim, perceber que os princípios constitucionais que conformam o direito administrativo sancionador aplicam-se ao sistema da improbidade administrativa é perceber que estes, na mesma medida, conformam esse sistema. Nesse passo, o sistema da improbidade administrativa deve ser submetido às mesmas considerações já feitas acerca da proximidade entre o direito administrativo sancionador e o direito penal.

Acerca disso, mostra-se relevante a lição de Daniel Amorim, que leciona que:

Conforme aponta a melhor doutrina, existe um microsistema de processo sancionatório, formado pelo processo penal, pelo processo administrativo sancionatório e pelos processos de natureza cível, em que se permite a aplicação de sanções, como ocorre na ação de improbidade administrativa. Essa é uma premissa importante para se compreender como deve ocorrer o diálogo entre o processo penal e processo civil na interpretação das normas procedimentais aplicáveis à ação de improbidade administrativa²¹⁹.

Nesse vagar, o processo que veicula a ação de improbidade administrativa é regido por uma sistemática própria que obedece a estrutura fundamental do direito administrativo sancionador, que é, por sua vez, como a estrutura do direito penal, em seus fundamentos.

Ainda outra lição de Daniel Amorim se mostra relevante acerca deste ponto, uma vez que o jurista considera que ao longo das alterações promovidas pela lei n. 14.230/2021 o legislador deixou claro o intuito de que a sistemática do processo que veicula a ação de improbidade administrativa fosse análoga à do processo penal, guardadas as proporções. Dispõe o jurista que:

Parece inegável que inúmeras normas procedimentais consagradas no art. 17 da LIA tenham sido inspiradas em normas processuais penais, em especial quando se percebe a preocupação do legislador em criar técnicas procedimentais diferenciadas para mais adequadamente tutelar contra o poder acusatório do Estado. Nesse sentido: (a) o § 6.º, I, ao exigir a individualização da conduta do réu na petição inicial; (b) o § 18, ao prever o direito do réu de interrogado sobre os fatos de que trata a ação, sendo que a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão; (c) o § 19, I, afastando a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia; e § 19, II, vedando a distribuição dinâmica do ônus da prova, prevista nos §§ 1.º e 2.º do art. 373 do CPC²²⁰.

incapaz de realizar os valores essenciais do ordenamento jurídico. Com ele, toda legalidade tornou-se sujeita aos vínculos substantivos da Constituição, que prescreve ações governamentais para a implantação de programas de governo e metas sociais. Nesse sentido, ganham importância os princípios e a sua adequada interpretação, com protagonismo do Poder Judiciário. O Direito adquire uma forte carga axiológica, marcada pela co-existência de valores contraditórios – expressos, sobretudo, nos direitos fundamentais –, que se irradiam por todas as áreas e impregnam as leis ordinárias. A eficácia da Lei Maior não depende da vontade legislativa, mas é imediata”. (KRELL, Andreas J. Interpretação das normas constitucionais da cidade. In: MOURA, E. A. C. et al (Coords.). **Direito Constitucional da cidade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 61-92. p. 61.)

²¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa**: direito material e processual. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.165

²²⁰ *Op cit.*, p.165-166.

Uma vez que se faça uma análise lógico-jurídica da justificativa do projeto de lei que veio depois a ser transformado na lei n. 14.230/2021, essa perspectiva de mudança da sistemática e da própria conceituação da improbidade administrativa se torna ainda mais clara.

O legislador aponta, preliminarmente, que após quase 30 anos de vigência da lei 8.429/1992, as mudanças sociais e as construções hermenêuticas da própria jurisprudência faziam com que fosse necessário adaptar o texto legal a uma nova realidade. Tanto assim que o projeto procurou albergar discussões que já ocorriam no seio da sociedade civil e da prática jurídica da improbidade administrativa. Nesse intuito, narra-se no projeto de lei que:

Foi instalada a “Comissão de Juristas para a Reforma da Lei de Improbidade Administrativa, sob a presidência do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, encarregada de não apenas discutir os pontos necessários para aprimoramento e adaptação da lei, mas também de receber propostas e contribuições de todas as instituições do Sistema de Justiça e da sociedade civil²²¹.

Ainda mais clara queda a índole do projeto quando em seu próprio texto expõe que “Na caracterização do ato de improbidade, o presente texto intenta introduzir algumas modificações não apenas estilísticas e redacionais, como também de conteúdo”. Ou, ainda, o que é exposto sobre a mudança na sistemática da improbidade administrativa de modo a torná-la como aquela do direito sancionatório – ou, punitivo -, perceptível na disposição que faz o legislador a esse respeito, ao afirmar que:

Demais disso, o texto também altera, de maneira direta, a lógica e o sistema de sanções por atos de improbidade. Algum paralelo foi feito com o processo penal, na medida em que se optou por um modelo elástico e aberto, baseado em parâmetros mínimos e máximos a serem aplicados pelo magistrado mediante fundamentação e justificação tal e qual o processo de dosimetria estabelecido nos processos criminais²²².

Em que pese a parte final desta afirmativa diga respeito a aplicação das sanções próprias da improbidade, a parte inicial não deixa dúvidas sobre o intento de alterar o sistema da improbidade para torná-lo um sistema de direito sancionador.

A consequência do que foi logrado, logo, embora na hipótese em que se considere apenas o texto legal seja a aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador ao sistema, se for considerado o que logicamente isso significa, representa a

²²¹ LUCENA, Roberto de. Et al. **Projeto de lei 2505/2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Câmara do Deputados, 17/10/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 10/03/2023.

p.18

²²² *Op cit.*, p.20

adoção pelo sistema da sistemática do direito sancionador, de sua estrutura fundamental.

Como resultado, reforçada deve se considerar a noção de necessidade de obediência do processo que veicula essa ação de guardar respeito ao devido processo legal no sentido de justo processo legal, de processo voltado a perseguir o valor jurídico justiça. E, assim sendo, deve igualmente guardar obediência aos seus consectários lógicos, ampla defesa e contraditório, bem como a paridade de armas.

Sobre isso, Daniel Amorim considera que a vontade do legislador no tocante à adoção da sistemática penal deve ser tratada de forma restritiva. Pensa o autor que, apesar de alguns dispositivos da LIA conferirem maior proteção ao réu do que dispositivos análogos da legislação processual penal, tudo quanto não foi expressamente previsto com clara influência penal não deve ser trazido desta seara para ao sistema da improbidade administrativa.²²³

Tais colocações, no entanto, não alteram o pensamento do jurista acerca da relação estabelecida entre o processo penal e o processo de improbidade administrativa, consistente na identidade de fundamentos, em virtude de a sistemática de ambas as searas ser proveniente da noção de direito sancionador – ou, punitivo -. Como se depreende da seguinte afirmativa do autor:

Por outro lado, simplesmente fechar as portas às normas processuais penais, ou, ao menos, a uma influência principiológica do processo penal não só me parece contrariar a própria natureza dor de ação sancionatória da ação de improbidade administrativa, como também trabalhar contra legem. Conforme já mencionado, o art. 1.º, § 4.º, da LIA exige do intérprete que as normas previstas na lei sejam interpretadas à luz dos princípios do processo administrativo sancionador. Não sou especialista do tema, mas me parece que essa espécie de processo tem como princípio basilar o devido processo legal, que, quando aplicado ao processo estatal sancionatório, se consubstancia nos princípios de presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, publicidade, juiz natural, nemo tenetur se detegere, proporcionalidade, dentre outros. Dessa forma, se o objetivo for realmente cumprir o que está previsto na Lei de Improbidade Administrativa, tanto na aplicação da própria lei como na aplicação residual do Código de Processo Civil, não se pode, simplesmente, desconsiderar tais princípios.²²⁴

Dentro dessa forma de pensar, o reconhecimento de que o âmbito de proteção do devido processo legal incide em um determinado processo que veicula a sistemática do direito sancionador redundante, necessariamente, na aplicação, nesse processo específico, que veicula uma ação específica, da estrutura fundante dessa sistemática, composta por princípios que têm natureza de verdadeiras garantias dos direitos fundamentais dos que são acusados ou demandados nesses processos.

Sob tal lógica de raciocínio é que se compreende que o processo que veicula a ação

²²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.165-168.

²²⁴ *Op cit.*, p.168

de improbidade administrativa está vinculado ao princípio da paridade de armas, que é consectário lógico do devido processo legal como justo processo legal, e elemento cerne, essencial, ao desenvolvimento do contraditório.

Mais ainda, de acordo com o intento que o próprio legislador deixa transparecer na mudança no sistema, conforme se verifica da leitura da justificativa do projeto de lei, a paridade de armas se mostra como sendo elemento central de validade deste processo.

Em várias passagens o legislador deixa clara sua intenção de resguardar a improbidade administrativa apenas aos casos mais graves, evitados de dolo, prejudiciais à Administração e ao patrimônio públicos. Nesse objetivo, retira do sistema a modalidade culposa antes existente, enquanto argumenta que “não é dogmaticamente razoável compreender como ato de improbidade o equívoco, o erro ou a omissão decorrente de uma negligência, uma imprudência ou uma imperícia”.²²⁵

Muito além, na verdade, o intento em resguardar tem o claro intuito de maximizar o potencial repressivo advindo da natureza sancionatória da ação. O que se pode perceber pelo fato de o projeto prever maiores possibilidades punitivas com relação a pontos como o ressarcimento ao erário²²⁶ e a participação do agente ímprobo na Administração Pública²²⁷.

O legislador elabora o projeto dessa forma sob a compreensão de necessidade de repreensão mais severa à improbidade administrativa, diante das circunstâncias fático-jurídicas que ele próprio narra, de um estado crescente de gravidade dentro do sistema jurídico.

É sob essa ótica que intenta estabelecer, para complementar o fato de resguardá-la à condutas mais gravosas, um sistema de escalonamento das sanções aplicáveis, semelhantemente ao que se tem na seara penal no tocante à dosimetria²²⁸.

Nessa esteira, a paridade de armas se revela como elemento central ao desenvolvimento de um processo justo. Pois, dentro da perspectiva de um processo em que a própria natureza das condutas ensejadoras da ação é grave²²⁹, e as possibilidades de sanções

²²⁵ LUCENA, Roberto de. Et al. **Projeto de lei 2505/2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Câmara dos Deputados, 17/10/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 10/03/2023. p.19

²²⁶ *Op cit.*, p.20

²²⁷ “Também se reafirmou no texto a posição da jurisprudência segundo a qual o afastamento do serviço público –em razão da reprovabilidade do ato ímprobo – se dá não apenas da função exercida à época dos fatos ou em razão da qual os atos foram cometidos. Nega-se a viabilidade do vínculo jurídico com a administração como um todo”. (*Op cit.*, p.22)

²²⁸ *Op cit.*, p.20.

²²⁹ “Desta maneira, merecem sanções previstas nesta lei, mas de forma proporcional à ofensa perpetrada, e não nos moldes da sanção aplicável aos relevantíssimos atos de improbidade”. (*Op cit.*, p.23)

são muitas e devem ser aplicadas segundo um escalonamento que leve em conta diferentes fatores, o acertamento da verdade processual com a verdade fática, dentro de um juízo orientado pelo valor jurídico certeza, é essencial para que se alcance o valor justiça.

Ademais, tendo em vista que o julgador deve apenas decidir de forma extensamente fundamentada²³⁰, as razões de decidir devem ser claras, fazendo-se necessário para tal, que as teses de acusação e defesa sejam claras, bem como os fatos sob os quais recairá o julgamento.

Dessa forma, a única maneira de alcançar tais patamares dentro de um processo que veicula uma ação que tem sua sistemática como de direito sancionatório, é com o pleno equilíbrio processual das partes, considerando suas diferentes funções, em grau idêntico de reciprocidade na medida do sentir as consequências do agir de qualquer dos sujeitos processuais.

Dito de outra forma, nesse modo de pensar, para que o processo que veicula a ação de improbidade administrativa seja devidamente legal, deve ser justo – perseguir o valor jurídico justiça -. Para ser justo, deve contar com defesa ampla e contraditório pleno. Para que conte com contraditório pleno devem os sujeitos processuais estarem em paridade de armas.

É necessário ressaltar, que pese todo o exposto, que as conclusões a que se chega são derivadas dessa forma de pensar a improbidade administrativa a partir da reforma textual da redação originária da lei n. 8.429/1992.

Existem, no entanto, outras formas de pensar a improbidade administrativa e o processo que veicula sua ação. Muitas dessas formas nasceram e se consolidaram na vigência da redação originária da LIA, e seus adeptos pensam que a reforma ocasionada pela lei n. 14.230/21 de uma forma diferente.

Eles partem, muito frequentemente, da corrente doutrinária que defende a aplicação do *in dubio pro societate* às ações judiciais de improbidade administrativa. Corrente que pensa a improbidade administrativa como um dos principais mecanismos do Sistema Nacional Anticorrupção. Para os autores ligados a essa forma de pensar, o conceito do *in dubio pro societate* se mostra como um conceito caro à consecução do fim da tutela da improbidade administrativa.

O *in dubio pro societate* é, conforme leciona Aury Lopes Jr., um instituto que nasceu no processo penal e é geralmente aplicado nas decisões de pronúncia, no rito especial do

²³⁰ “A necessidade de fundamentação no processo de escolha e fixação da consequência jurídica pela prática de ato ímprobo permanece claramente posta, inclusive por força do Código de Processo Civil”. (LUCENA, Roberto de. Et al. **Projeto de lei 2505/2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Câmara do Deputados, 17/10/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 10/03/2023. p.21)

tribunal do júri. Não conta tal instituto com previsão constitucional, sendo, na verdade, uma criação jurisprudencial dos Tribunais, com o fito de ressaltar a soberania do júri, objetivando que o juiz pronuncie o réu mesmo que existam inconsistências nos indícios de autoria e materialidade, para que posteriormente o júri decida se há, ou não, provas da materialidade e da autoria do crime, através das respostas que os jurados dão à quesitação.²³¹

Em suma, é um instituto que privilegia a continuidade do processo mesmo existindo dúvida por parte do magistrado, em prol da sociedade.²³² Sobre sua aplicação no contexto da ação de improbidade administrativa, Amanda Santos Machado informa que:

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a aplicação acrítica do *in dubio pro societate* deriva da característica intrínseca da Lei de Improbidade de combate aos atos ímprobos e pode servir para fundamentar a admissibilidade de ações temerárias. Rodrigo Valgas dos Santos vincula o uso do princípio ao direito administrativo do medo, onde os magistrados o utilizariam como uma justificativa para admitir ações apenas por receio de contrariar a onda de combate à improbidade. (...) Contudo, em completo oposto do entendimento doutrinário supracitado, está a jurisprudência dos Tribunais. Nesse sentido, em decorrência da comum aplicação do *in dubio pro societate* no momento de admissibilidade da inicial da ação de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça elaborou a Tese n o 5 da edição n o 38 da Jurisprudência em Teses, com o seguinte teor fundamentado da petição inicial nos termos do art. 17, §§ 7 o , 8 o e 9 o , da Lei n o 8.429/92, devendo prevalecer, no juízo preliminar, o princípio do *in dubio pro societate*.²³³

A autora elucida que a parte da doutrina que defende a aplicação desse instituto ao sistema da improbidade administrativa entende que não seria possível a aplicação nesse sistema de alguns dos princípios fundamentais do processo penal nos moldes nele aplicáveis, tal qual o princípio da presunção de inocência. Consideram dessa forma seus defensores a partir de uma distinção entre o objeto do processo penal, que seria limitar o poder punitivo estatal, e o objeto da ação de improbidade administrativa, que seria tutelar o interesse coletivo, a sua supremacia sobre os interesses particulares dos indivíduos.²³⁴

Nesse modo de pensar a improbidade, muitos autores, embora não se filiem expressamente a essa corrente, desenvolvem suas ideias. Bruno de Souza Martins Baptista, por exemplo, desenvolve, a partir do parâmetro de ser a probidade administrativa um direito fundamental, a tese de que na concretização deste direito fundamental, seria vedado ao Poder

²³¹ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua Conformidade Constitucional**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 1000.

²³² GOMES, Claudio Matheus da Silva; BARROCA, Natália Gonçalves. *In dubio pro reo X In dubio pro societate: Ele ou Nós?*. **Revista Raízes no Direito**: Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 8, n. 2, p. 35-51, ago./dez. 2019. p. 37.

²³³ MACHADO, Amanda Santos. **In dubio pro societate: análise à luz da reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. Orientadora: Marilene Carneiro Matos, 2022. 43 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Brasília, 2022. p.9

²³⁴ *Op cit.*, p.10.

Público dirigir suas ações, executivas ou legislativas, de forma a afetar negativamente, de qualquer forma, o nível de tutela deste direito que o sistema da improbidade administrativa ensejava em seus moldes anteriores à lei n. 14.230/2021.²³⁵

Nesse sentido, argumenta o autor que, em que pese a discricionariedade legislativa para promover alterações valorativas e normativas no sistema de tutela da probidade administrativa, o que seria desdobramento natural do Estado Democrático de Direito, “deve ser objeto de controle de constitucionalidade (ou convencionalidade) qualquer alteração legislativa que viole a probidade administrativa enquanto garantia institucional”²³⁶.

Sob esse modo de pensar, o autor argumenta que, à luz do princípio da vedação da proteção insuficiente, as alterações promovidas pela inovação legislativa, que teriam sido feitas para promover ajustes com vistas a conter possíveis incongruências e excessos, acabaram por inviabilizar a efetividade do sistema de controle. Nesse ponto, o autor faz afirmativa que demonstra sua forma de pensar a improbidade administrativa, em especial no que toca à sua relação com a sistemática penal, ao dispor que:

Não obstante a semelhança em alguns pontos, não se pode comparar um sistema que possui como sanção a privação da liberdade (restrição máxima a tal direito fundamental) com outro que não afeta, pelo menos de modo “físico”, tal direito fundamental. Não é possível, portanto, utilizar as contenções de um sistema punitivo que “prende” em outro que “não prende”. Revela-se, assim, despropositado unir dois sistemas distintos quando o próprio legislador constitucional determinou a realização desta separação. Ademais, o direito penal tem como objetivo alcançar toda uma coletividade, enquanto o sistema de controle da probidade administrativa atinge um público específico, com sanções que visam atingir o cargo público e as vantagens econômicas auferidas pelo agente ímprobo. [...] Por tal motivo, deve-se buscar um modelo de processo adequado aos diversos interesses que veicula, já que o garantismo, mesmo em relação aos agentes ímprobos, não pode ser unilateral ou “monocular”.²³⁷

Por tais considerações pode-se perceber que o autor defende uma especificidade do sistema da improbidade administrativa com relação ao sistema do direito penal, o que importa em não reconhecer que ambos, juntamente com o direito administrativo sancionador, têm uma estrutura sistêmica fundamentalmente idêntica, o que leva, como se pode ver pelas citações colacionadas, a uma compreensão diversa até mesmo da natureza garantista do processo que veicula a ação de improbidade administrativa.

Pode-se citar outros autores que defendem uma outra forma de pensar a improbidade

²³⁵ BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. Direito fundamental à probidade administrativa e a vedação da proteção deficiente: Uma análise das repercussões jurídicas da lei nº14.230/2021. **Revista RIOS**, ano 17 n. 34. junho 2022. p.142-163. p.150

²³⁶ *Idem, Ibidem.*

²³⁷ *Op cit.*, p.156

administrativa mesmo com o advento da lei 14.230/2021. Renan Teixeira Sobreiro, por exemplo, defende a possibilidade de inversão do ônus da prova na ação de improbidade administrativa como instrumento para dar maior efetividade ao combate à corrupção.²³⁸ Na mesma linha de pensamento acerca da improbidade, pode-se citar ainda, dentre outros, Alexander Araujo de Souza²³⁹, J. S. Fagundes Cunha²⁴⁰ e Eduardo Cambi²⁴¹.

4.3 Da aplicação da paridade de armas como elemento para efetivação do estado democrático de direito

O Estado Democrático de Direito é considerado, pelos juristas que integram a doutrina do direito constitucional brasileiro, junto com os princípios Federativo, Republicano, da Soberania Popular e da separação – ou, equilíbrio – dos poderes, como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil²⁴².

Deve-se pontuar, inicialmente, que os princípios fundamentais são, como bem os define Dirley da Cunha, princípios por meio dos quais o constituinte fixou a estrutura do Estado brasileiro, numa espécie de condensação das escolhas políticas fundamentais de conformação da vida estatal.²⁴³

José Joaquim Gomes Canotilho defende que esses princípios fundamentais são princípios constitucionais conformadores do Estado, que positivam as valorações políticas fundamentais do constituinte, revelando as concepções políticas que prevaleceram na

²³⁸ SOBREIRO, Renan Teixeira. A inversão do ônus da prova na ação de improbidade administrativa: uma necessária releitura em busca de uma maior efetividade no combate à corrupção. **Revista digital de direito administrativo**, vol. 9, n. 1, p. 182-199, 2022.

²³⁹ DE SOUZA, Alexander Araujo. Corruptissima republica plurimae leges: Retroatividade da Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021)? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 84, abr./jun. 2022. p.19-28.

²⁴⁰ CUNHA, J.S. Fagundes. A controvertida questão da (ir)retroatividade da lei nº 14.230/2021, em especial nas decisões com trânsito em julgado, em que houve a supressão legal de sanções referentes a perda da função e suspensão dos direitos políticos. p. 259-271. In: **Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa** : uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores [recurso eletrônico] / Organizadores: Cláudio Smirne Diniz, Mauro Sérgio Rocha, Renato de Lima Castro. — Documento eletrônico. — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2022.

²⁴¹ CAMBI, Eduardo. Distribuição dinâmica do ônus da prova na ação civil pública por improbidade administrativa – vedação do art. 17, § 19, II, da lei 8.429/92. p.43-64. In: **Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa** : uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores [recurso eletrônico] / Organizadores: Cláudio Smirne Diniz, Mauro Sérgio Rocha, Renato de Lima Castro. — Documento eletrônico. — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2022.

²⁴² RANIERI, Nina. **Teoria do Estado**: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. São Paulo: Almedina Brasil, 2023.

²⁴³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.487.

Assembléia Constituinte, no que se configuram como cerne, como elemento político central de uma Constituição política.²⁴⁴

Dentro dessa perspectiva de princípios fundamentais, Ingo Sarlet esclarece que a forma como a Constituição é estruturada reflete o cunho de decisão política fundamental do constituinte com relação a positivação dos valores que permeiam esses princípios. Dispõe o autor que:

Em relação ao constitucionalismo brasileiro anterior, verifica-se que foi apenas na CF de 1988 que o constituinte optou por concentrar, já na abertura do corpo permanente da constituição (e não apenas em sede preambular), um conjunto de princípios desde logo rotulados como fundamentais, muito embora nas constituições anteriores, especialmente a contar da Constituição de 1891, constassem disposições com estrutura de princípios, no texto constitucional, dentre os quais dispositivos definindo a forma e o sistema de governo, a separação de poderes, entre outros, que atualmente integram o título dos princípios fundamentais.²⁴⁵

Para o autor, inclusive, tão caros são esses princípios ao sentido da Constituição como um todo harmônico, que seriam eles elementos da própria identidade da Magna Carta. Nessa forma de pensar, sustenta Ingo Sarlet que esses princípios, muito embora não integrem de forma expressa o elenco das cláusulas pétreas, representam limitações implícitas ao poder constitucional reformador, o que implicaria em impossibilidade de supressão textual ou esvaziamento de sentido das normas que os positivam no texto constitucional.²⁴⁶

Ainda segundo o jurista, não há dúvida com relação à qualidade de normas desses princípios, que são dotados de eficácia e aplicabilidade. Dentro de sua eficácia, na verdade, reside a principal função desses princípios, que é proveniente de seus efeitos, ou dos efeitos da definição da sua condição de fundamentais como de estruturante, como bem pontua Canotilho. A principal função a que se faz referência é a de servir de critério material para a interpretação e integração do direito infraconstitucional, e também, para a interpretação da própria Constituição, em si.²⁴⁷

Segundo a doutrina, esses princípios são divididos entre os definidores da forma do Estado; os definidores da forma de governo; os definidores do regime político; os definidores da titularidade do poder; os definidores da articulação entre os poderes; os definidores dos

²⁴⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed., Coimbra: Almedina, 1997. p. 1.091-92

²⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.328

²⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.329.

²⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op cit.*, p.330.

fundamentos do Estado; os definidores dos objetivos fundamentais do Estado; e, por fim, os regentes das relações internacionais.²⁴⁸

Dentro dessa forma de classificar os princípios fundamentais, o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito seria classificado como sendo um princípio definidor do regime político do Estado brasileiro. Essa conclusão pode ser retirada da corrente definição dos contornos desse princípio como sendo proveniente da noção de que o termo Estado Democrático de Direito em si sintetiza um movimento que orienta o Estado de Direito a realizar os postulados da democracia.²⁴⁹

Para Uadi Lammêgo Bulos, porém, somente definir o Estado Democrático de Direito como princípio fundamental seria insuficiente. Para o autor, o Estado Democrático de Direito deve ser considerado princípio fundamental e, ao mesmo tempo, objetivo da proteção que os princípios fundamentais ensejam.²⁵⁰

O jurista define o Estado Democrático de Direito, enquanto princípio fundamental, como um princípio que tem como efeito o reconhecimento da ordem estatal brasileira como uma ordem justa, que mantém as liberdades e o regime democrático no patamar mais alto da escala axiológica das normas. Afirma o autor que:

A força e intensidade desse princípio projeta-se em todos os escaninhos da vida constitucional brasileira. Transmite a mensagem de que Estado de Direito e Democracia bem como Democracia e Estado de Direito não são ideias redundantes ou pleonásticas, porque inexistem dissociadas. Como princípio fundamental, a voz Estado Democrático de Direito veicula a ideia de que o Brasil não é um Estado de Polícia, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais. Em suma, a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito porque assegura direitos inalienáveis, sem os quais não haveria democracia nem liberdades públicas.²⁵¹

Por outro lado, Dirley da Cunha pontua que a formação axiológica do princípio do Estado Democrático de Direito advém de ser ele o resultado da reunião dos clássicos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático. Essa reunião, em seu sentir, não seria meramente formal, pois seria reveladora de um novo conceito que supera os dois que se somam em sua formação²⁵².

²⁴⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p.487.

²⁴⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 493.

²⁵⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. - 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.305.

²⁵¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. - 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 307.

²⁵² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 493-494

Assim considera o jurista em face de ser o próprio sentido que hoje se emprega ao termo Estado Democrático de Direito fruto de uma evolução conceitual profunda ocorrida em face de cronologia histórica do Estado Social, cujo termo definidor foi frequentemente utilizado por Estado autoritários, o que ensejou a necessidade de definir o Estado que prezava os valores feridos por esses outros de forma diferente e mais completa, o que foi feito nos Estados de Constituições mais recentes, tal qual o Brasil.²⁵³

No mesmo sentido, mas acrescentando à condição de princípio fundamental do Estado Democrático de Direito a condição de paradigma das práticas jurídicas, Bernardo Gonçalves leciona que:

Na realidade, o Estado Democrático de Direito é muito mais que um princípio, configurando-se em verdadeiro paradigma - isto é, pano de fundo de silêncio – que compõe e dota de sentido as práticas jurídicas contemporâneas. Vem representando, principalmente, uma vertente distinta dos paradigmas anteriores do Estado Liberal e do Estado Social. Aqui a concepção de Direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma, nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo. A perspectiva assumida pelo Direito caminha para a procedimentalização e, por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade²⁵⁴.

Definidos os contornos do que é o princípio do Estado Democrático de Direito e quais as implicações de sua definição, torna-se sobremaneira mais simples vislumbrar a relação que há entre este e o princípio da paridade de armas.

Sob a perspectiva de que esse princípio é estruturante do Estado brasileiro e definidor do seu regime político, tem-se que o Estado que a CF objetiva constituir, dentro da noção de que a Constituição Federal de 1988 é uma constituição dirigente, a partir da positivação de sua estrutura e das normas que lhe conformam, é um Estado formado por uma ordem justa, orientada pela busca do valor justiça em todos os seus campos.

Nesse sentido entende Patrícia Mendanha Dias²⁵⁵, que defende o entendimento de que o princípio do contraditório é parte fundamental do princípio do Estado Democrático de Direito. Afirmo a autora que:

O devido processo, não mais entendido como instrumento, mas como instituição,

²⁵³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 494; BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. p. 205-206.

²⁵⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. - ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 331

²⁵⁵ DIAS, Patrícia Mendanha. O ônus da prova no processo constitucional sob a égide do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, n. 2, 2016. p. 515-530

não pode ser mitigado com o suposto intuito de garantir o direito material. Após a superação das teorias do processo como contrato, quase-contrato, a própria teoria de Fazzalari e o advento das teorias constitucional e neoinstitucionalista de processo, o processo tornou-se a principal forma de garantia de direitos e garantias fundamentais. Qualquer forma de mitigar o devido processo – e, por consectário, os princípios a ele inerentes -, mostra-se como ofensa ao Estado Democrático de Direito que fundamenta as relações levadas ao Poder Judiciário.²⁵⁶

Da mesma forma entende o professor Ronaldo Brêtas, que ao lecionar sobre os pressupostos de existência e de desenvolvimento do Estado sob a ótica da teoria constitucionalista de processo, dispõe que:

O Estado só pode agir, se e quando chamado a exercer a função jurisdicional, dentro de uma estrutura metodológica construída normativamente (devido processo legal), de modo a garantir adequada participação dos destinatários na formação de seu ato decisória imperativo. Com essa metodologia, afasta-se qualquer subjetivismo ou ideologia do agente público decisor (juiz), investido pelo Estado do poder de julgar, sem espaço para a discricionariedade ou a utilização de hermenêutica canhestra fundada no prudente ou livre arbítrio do julgador ou prudente critério do juiz, incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito, como, ao contrário, até hoje e infelizmente, alguns doutrinadores supõe a apregoam e outras tantas decisões jurisdicionais consagram em seus fundamentos. (...) Justamente com espeque nesta ideia de que o processo constitucional não pode ser analisado se desvinculado da garantia ao contraditório e a efetiva garantia de participação isonômica das partes no procedimento, é que surge a necessidade de estudo da produção probatória como forma de concretização dos princípios do processo constitucionalizado.²⁵⁷

Ronaldo Brêtas ainda postula que o processo, qualquer que seja ele, está vinculado a essa estrutura normativa do devido processo legal, de processo como procedimento que se realiza em contraditório entre as partes. O autor considera, dessa forma, que por exigência do devido processo constitucional, a efetividade do contraditório, elemento da essência do processo dentro de um Estado Democrático de Direito, só pode se dar diante da “participação simetricamente igualitária das partes destinatárias do pronunciamento jurisdicional decisório final”.²⁵⁸

Percebe-se que os citados autores, muito embora não tratem especificamente da paridade de armas, fazem-no indiretamente, uma vez que consideram o contraditório como elemento necessário à efetivação do princípio constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito, enquanto colocam a isonomia entre as partes - ou seu tratamento simetricamente igualitário - como elemento cerne do contraditório, o que implica reconhecer

²⁵⁶ DIAS, Patrícia Mendanha. O ônus da prova no processo constitucional sob a égide do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, n. 2, 2016. p. 515-530. p.517-518

²⁵⁷ CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas. BRETAS, Carlos Henrique. BRETAS, Suzana Oliveira Marques. DIAS, Renato José Barbosa. BRETAS, Yvonne Mól. **Estudo Sistemática do NCPC** (com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

²⁵⁸ *Idem, Ibidem.*

que tratam, embora sem nomeá-la expressamente, da paridade de armas como esse elemento cerne, e por conseguinte, como elemento necessário à efetivação do Estado Democrático de Direito.

Nesse ponto, no que se considere o que já foi exposto no presente trabalho acerca da relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional, o que se verifica, é que a relação entre o Estado Democrático de Direito e a paridade de armas é melhor compreendida se analisada sob os fundamentos da relação que se dá entre esta e o direito administrativo sancionador.

Nesse vagar, como pontuado ao longo deste capítulo, a relação entre a paridade de armas e o direito administrativo sancionador é a mesma relação que há entre a paridade de armas e o processo que veicula a ação de improbidade administrativa. A relação entre a paridade de armas e esses diferentes ramos do direito e situações jurídicas é fundamentalmente a mesma diante da constatação que a relação estabelecida parte da noção de que a paridade de armas é princípio que vincula qualquer processo ou procedimento que veicule o direito sancionador ou o direito punitivo, enquanto consectário e elemento cerne do princípio constitucional do devido – ou, justo – processo legal.

Por fundamentalmente quer-se dizer exatamente que tratam-se, todas essas relações conexas, pelos seus próprios fundamentos, exatamente da mesma relação. Sempre que há de um lado de um processo o poder estatal de punir ou de impor sanções, exsurge a necessidade de vínculo do processo com a paridade de armas, em virtude da necessidade que o processo enquanto instituição garantidora de direitos fundamentais possui de ser mais que devidamente legal, ser justo. Disso, fazendo-se necessários a ampla defesa e o contraditório, nasce a indispensabilidade da exigência da paridade de armas, por sua vertente de elemento essencial ao desenvolvimento do contraditório e por sua vertente de consectário lógico do justo processo legal.

Assim, a relação que há entre a paridade de armas e o Estado Democrático de Direito consiste na compreensão da aplicação da paridade de armas ser um elemento necessário à efetivação do princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Assim se pode concluir em virtude de ser o Estado Democrático de Direito, enquanto princípio fundamental e objetivo dos princípios fundamentais, como já se destacou, definidor de uma ordem estatal justa, buscadora do valor justiça, em todos os seus campos, o que inclui, por lógica consequência, o campo dos processos judiciais e dos procedimentos administrativos.

Nessa forma de entender, por ser a paridade de armas, dentro dos processos e procedimentos que veiculam o direito sancionador, uma necessidade para a configuração de

um processo justo, com ampla defesa e contraditório plenamente respeitados, torna-se ela, necessariamente, um elemento indispensável à realização da ordem estatal justa que está no âmbito de proteção do Estado Democrático de Direito, enquanto princípio constitucional fundamental definidor do regime político do Estado brasileiro.

4.4 Contornos da aplicação da paridade de armas na ação de improbidade administrativa

Tendo em vista todo o já exposto acerca dos contornos da paridade de armas e sua configuração como elemento necessário à realização do Estado Democrático de Direito, bem como o exposto acerca da vinculação da ação de improbidade administrativa a este princípio, cabe consignar os contornos da aplicação decorrente desta vinculação.

Como ponto de partida, mostra-se necessário estabelecer que a leitura feita relativamente a esta aplicação, a fim de não ser mera repetição desnecessária de vários pontos já percorridos ao longo deste capítulo, há de ser feita por meio de um recorte acerca da distribuição do ônus da prova, ponto principalmente relevante dentro dessa temática.

Assim se coloca a questão por ser compreensível o contexto geral da aplicação pela própria percepção da estrutura normativa do princípio da paridade de armas, por ser este princípio de natureza processual, o que quer dizer que já foi concebido com vistas a contar com uma estrutura normativa voltada à sua aplicação aos processos a ele vinculados.

De tal maneira, as questões que devem ser enfrentadas para perceber satisfatoriamente os contornos da aplicação da paridade de armas na ação de improbidade administrativa são aquelas que decorrem da vinculação desta ação ao princípio, no sentido de serem questões que ensejam discussões importantes em face das mudanças no sistema da improbidade administrativa.

Nestes termos é que apresenta-se como relevante a questão da aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa, mormente em face do disposto no art.17²⁵⁹ da LIA, cuja redação foi totalmente modificada pela lei n. 14.230/21.

Essa teoria consiste, segundo as lições de Pablo Mateus Matos da Silva Teixeira em:

²⁵⁹ “Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei”. (BRASIL. **Lei de improbidade administrativa**. Brasília, DF: Presidência da República,[2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> . Acesso em: 04 de Abril de 2023).

A teoria da Carga Dinâmica, diferente da teoria concorrente, impõe o ônus da prova a quem possuir a melhor condição de produzi-la; ou seja, além de possibilitar um processo cooperativo, ofertando uma maior participação às partes na criação de seu provimento jurisdicional, se adequa à maioria dos casos, pois evita a aplicação da prova diabólica, ônus considerado impossível e que pela impossibilidade de produzir a devida prova, era capaz de ensejar em alguns prejuízos à parte que detinha esse ônus, trazendo a baila um processo capaz de gerar provimentos jurisdicionais mais legítimos²⁶⁰.

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova insere-se dentro da temática da distribuição do ônus na ação de improbidade administrativa. Essa discussão gira em torno das diferenças que existem entre a distribuição de ônus probatório em ações cíveis, baseadas na sistemática adotada pelo código de processo civil, e nas ações do sistema de direito sancionador ou punitivo, baseadas em uma sistemática derivada da estrutura fundamental deste sistema.

A esse respeito, Daniel Amorim pontua que:

O Código de Processo Civil inova quanto ao sistema de distribuição dos ônus probatórios, atendendo à corrente doutrinária que já vinha defendendo a chamada “distribuição dinâmica do ônus da prova”. Na realidade, criou-se um sistema misto: existe abstratamente prevista em lei uma forma de distribuição, que poderá ser no caso concreto modificada pelo juiz. Diante da inércia do juiz, portanto, as regras de distribuição do ônus da prova no Código de Processo Civil continuarão a ser as mesmas do diploma processual revogado²⁶¹.

Por certo, as ações que têm base na sistemática do código de processo civil comportam maior flexibilidade na distribuição do ônus probatório do que as ações do sistema de direito punitivo. Por os dois gêneros de ações contarem com sistemáticas próximas, apesar de diferentes, percebe-se que as diferenças derivam dos fundamentos de cada um dos sistemas nos quais estão inseridas.

Assim é por a proximidade residir em ser a distribuição do ônus da prova, qualquer que seja a teoria adotada, um instrumento de alcance da verdade processual. E por a diferença residir em ser o sistema de direito punitivo ou sancionatório exigente de uma concepção de processo como garantidor dos direitos do réu, e nisso, compreender a distribuição do ônus da prova como sendo subordinada a esse preceito fundamental, enquanto que o sistema das ações baseadas na sistemática do código de processo civil racionaliza o processo, mesmo em sua função garantidora de direitos fundamentais, de uma forma diferente, mormente em face do

²⁶⁰ TEIXEIRA, Pablo Mateus Matos da Silva. A distribuição dinâmica do ônus da prova no código de processo civil e sua aplicação nos tribunais estaduais à luz da MAD (Metodologia de Análise de Decisões). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3. Setembro a Dezembro de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. p. 852-883

²⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único - 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 726

objeto de suas ações.

Dentro da racionalização da função garantista de processo que se desenvolve no âmbito das ações civis, a distribuição dinâmica funciona, frequentemente, mais pelo critério da facilidade da produção da prova. Tal fato não redundará em vislumbrar essa orientação pela facilidade como dissonante da busca por um processo justo, até mesmo porque insere-se no contexto da busca pela legitimação do provimento final.²⁶²

Nesse sentido, é imperioso reconhecer que a mudança no tratamento dado à distribuição do ônus da prova, efetuada pelo código de processo civil de 2015 - atualmente vigente - em relação ao código de processo civil de 1973, teve como fundamento exatamente a ideia de Estado Democrático de Direito, no sentido de construção legítima, e não apenas legal, do provimento final.^{263 264}

Pablo Mateus Matos da Silva Teixeira reforça esta compreensão, adicionando que a mudança se deu no sentido de construção de um processo democrático a partir da mudança de perspectiva ocasionada pela amplitude constitucional da ampla defesa e do contraditório como necessários à plenitude do direito de prova em um processo devido²⁶⁵. Afirma o autor que:

Como dito anteriormente, é essencial a adequação do pensamento do processo para o paradigma democrático, que, seguindo o pensamento de Tavares e Cunha é definido como a possibilidade, concreta, de os jurisdicionados participarem e fiscalizarem a construção de seu provimento jurisdicional, atribuindo, desta forma, a legitimidade que goza as decisões democráticas. Compreendendo tal mudança é inquestionável que alguns princípios receberão, também, uma interpretação condizente com o paradigma em estudo, o que se verá a seguir.²⁶⁶

²⁶² “Interessante é elogiável a vedação a essa inversão contida no § 2.º do dispositivo ora comentado, proibindo-a sempre que possa gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. A norma é elogiável porque a técnica de distribuição dinâmica da prova não se presta a tornar uma das partes vitoriosa por onerar a parte contrária com encargo do qual ela não terá como se desincumbir. A nova sistemática de distribuição do ônus da prova serve para facilitar a produção da prova, e não para fixar a priori vencedores e vencidos. Nesse sentido, interessante decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto à inversão prevista no art. 6.º, VIII, do CDC”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** - Volume único - 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021. p. 727)

²⁶³ PEGHINI, Rodrigo Perfeito. A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil.

²⁶⁴ No mesmo sentido, Cyntia Cordeiro Santos afirma que: “Desta forma, em razão da insuficiência da técnica estática da distribuição do ônus da prova, como forma de restabelecer a isonomia entre as partes, foi desenvolvida a teoria das cargas probatórias dinâmicas, a qual determina a redistribuição do encargo probatório, de modo que ele recaia sobre a parte que, embora originalmente não o possuísse, tiver melhor aptidão para produzir a prova. Sua origem remonta aos novos contornos da teoria do processo moderno, que enxerga o processo não mais num fim em si mesmo, mas como instrumento de concretização do direito fundamental de acesso a um provimento judicial efetivo e justo.” (SANTOS, Cyntia Cordeiro. **A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho**. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018).

²⁶⁵ TEIXEIRA, Pablo Mateus Matos da Silva. A distribuição dinâmica do ônus da prova no código de processo civil e sua aplicação nos tribunais estaduais à luz da MAD (Metodologia de Análise de Decisões). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3. Setembro a Dezembro de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. p. 852-883. p. 855-859

²⁶⁶ *Op cit.*, p.857

Sob essa ótica, pode-se entender essa mudança segundo a perspectiva de mudança de paradigma do devido processo legal, que passa a abarcar a noção de justo processo, diante da irradiação dos valores constitucionais ocasionados pela constitucionalização do direito, no que se tem como ponto claro de ligação entre as duas formas de distribuir o ônus da prova, de ações civis e de direito sancionatório, a necessidade de aplicação do contraditório e da ampla defesa, decorrentes da amplitude constitucional do devido processo legal, como seus consectários lógicos.²⁶⁷

Por ser a ação de improbidade administrativa, com o advento da lei 14.230/21, como visto ao longo do trabalho, uma ação integrante do sistema de direito sancionatório, e, ainda assim, ter sido disciplinado expressamente que, salvo o excetuado na própria LIA, seu processo segue o rito do processo civil, há que se falar em discutir a compatibilização entre as duas concepções de distribuição do ônus da prova, visto que são próximas, e partem do mesmo fundamento, da dimensão constitucional do devido processo legal como processo justo, embora de formas diferentes.

Nesse contexto, a estrutura normativa da paridade de armas afigura-se como espécie de ligação entre as duas concepções de distribuição do ônus da prova, de forma que é com o advento da aplicação deste princípio que se pode compatibilizar a aplicação desta teoria na ação de improbidade administrativa.

Assim se considera com base no que lecionam os autores processualistas acerca da aplicação da paridade de armas no âmbito das ações civis. Nesse sentido, pertinente a lição de Rodrigo Perfeito Peghini, que dispõe que:

Com efeito, a doutrina prega a paridade de armas entre as partes no processo, promovendo-se um equilíbrio substancial entre elas, o que se fará com a atribuição do ônus da prova àquela que possua meios efetivos de satisfazê-lo. Assim, a excepcional atribuição do encargo probatório de acordo com as efetivas possibilidades probatórias do caso concreto promoveria a igualdade material, garantindo às partes equilíbrio em sua atuação processual.²⁶⁸

No entanto, como antes pontuado, as diferenças que suscitam a discussão sobre a qual ora se discorre advém da diferença entre as estruturas fundamentais dos dois sistemas, ainda que existam proximidades entre as concepções. Se de um lado, na aplicação do processo civil às ações civis tem-se que “ônus é o encargo atribuído à parte e jamais uma obrigação”

²⁶⁷ PEGHINI, Rodrigo Perfeito. **A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil**. p.2.

²⁶⁸ *Op cit.*, p.5.

²⁶⁹, de outro, tem-se a necessidade de defesa efetiva nos processos que veiculam o direito sancionatório, em virtude da função garantista deste processo com relação aos direitos fundamentais do réu, do acusado.

Assim, diante de a paridade de armas na ação de improbidade administrativa não ter uma aplicação idêntica à aplicação deste princípio que se daria numa ação civil ordinária, tem-se que a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, no contexto da ação de improbidade administrativa, deve passar por uma releitura, ou uma compatibilização.

Conclui-se desta maneira em virtude de a lógica jurídica apontar que todos os institutos ou teorias inseridos no contexto de uma ação só o podem ser na seara de sua sistemática, ou seja, na forma como aquela ação se dá concretamente.

Assim, compreende-se a distribuição dinâmica do ônus da prova como um mecanismo de efetivação da paridade de armas no processo. Compreende-se dessa forma com base na noção de que a distribuição dinâmica traduz-se, em essência, na possibilidade de alteração *ope iudicis* – por determinação do juiz – da distribuição estática, no intuito de alcançar maior equilíbrio processual.²⁷⁰

Dá-se a quem tem melhores condições de produzir aquela prova, seja o autor ou o demandado, o ônus de trazer maior acerto entre a verdade fática e a verdade processual, na busca pelo valor jurídico justiça.²⁷¹

Mas isso só pode significar, dentro de uma ação de improbidade administrativa, como integrante do sistema de direito sancionatório, maiores possibilidades ao réu. Pode o réu se utilizar de um mecanismo que pode conferir maior efetividade às suas garantias, no sentido de que, em virtude da necessidade de que o contraditório se dê de forma plena, em paridade de armas, goze de maiores possibilidades de produção probatória defensiva.

Não pode, no entanto, a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova servir para desemcubir o autor da ação de seu dever jurídico de comprovar que o réu incorreu em ato de improbidade administrativa, atendendo a todas as especificidades que a própria LIA estabelece, que vão desde o enquadramento do ato dentro de uma das hipóteses previstas nos arts. 9º, 10 e 11²⁷², até a necessidade de comprovação da vontade livre e consciente do agente em perpetrar a conduta ímproba, conforme determina § 2º do art.1º²⁷³.

²⁶⁹ DIDIER JR, Fredie. et al. **Curso de direito processual civil**. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada, v.2. Salvador: Juspodivm, 2007. p.55.

²⁷⁰ PEGHINI, Rodrigo Perfeito. **A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil**. p.6.

²⁷¹ *Idem, Ibidem.*

²⁷² BRASIL. **Lei de improbidade administrativa**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> . Acesso em: 04 de Abril de 2023.

²⁷³ *Idem, Ibidem.*

Em outras palavras, a compatibilização a ser feita para que seja possível aplicar harmoniosamente com a paridade de armas a distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa é que esta seja um mecanismo que confira maior efetividade à paridade de armas a partir da ampliação das possibilidades de fazer valer as garantias do réu, de forma a preservar a efetividade de seus direitos fundamentais.

Por este entender quer-se aclarar que os institutos ou teorias inseridos no contexto de uma ação não podem atingir seu sistema se não se configuram, eles mesmos, como elementos formadores da identidade daquele sistema.

Se entendida de forma diferente, a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova pode ter consequências graves à efetividade da paridade de armas na ação de improbidade administrativa. Pois, configuraria clara ofensa a esse princípio se o réu tivesse de fazer prova de que não praticou as condutas a si imputadas, enquanto o autor estivesse desencumbido de fazer prova de que o réu teria praticado tais condutas. Tal implicaria em desarmonia com a estrutura fundamental do direito sancionatório.²⁷⁴

Nesse vagar, deve haver especial atenção com a atuação do julgador dentro desse contexto, especialmente diante da necessidade de adoção de postura ativa de sua parte que o próprio princípio da paridade de armas demanda para sua efetivação no processo judicial. Pode-se perceber essa exigência de proatividade pela simples constatação de ser a distribuição dinâmica do ônus da prova, que é operada pelo julgador em função das peculiaridades do caso concreto, um mecanismo que visa dar efetividade à paridade de armas.²⁷⁵

Há grande perigo que o julgador, ao modificar a distribuição do ônus probatório em

²⁷⁴ Nesse ponto, deve-se ressaltar que a doutrina diferencia a inversão do ônus da prova da distribuição dinâmica do ônus da prova. A esse respeito, leciona Eduardo de Campos Ferreira que: “Cabe aqui um breve parêntesis: a doutrina diferencia a atribuição dinâmica do ônus da prova estabelecida no Código de Processo Civil de 2015 com as previsões em legislação específica de inversão do ônus da prova. Enquanto a distribuição dinâmica é método de atribuição do ônus probatório, impondo a uma das partes a prova de determinado fato, a inversão do ônus da prova é medida posterior à atribuição do ônus, o que significa que o ônus é de determinada parte, mas por questões específicas do relacionamento entre essas partes, há possibilidade de que o ônus seja transferido ao réu no processo, ainda que acerca de questões que a rigor poderiam ser consideradas constitutivas do direito”. (DE CAMPOS FERREIRA, Eduardo. A distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil e os processos coletivos. **Revista dos Tribunais**, VOL.971, 2016.).

²⁷⁵ “Com a exegese do citado dispositivo somada com o pensamento de Theodoro Jr., podemos abstrair o seu conceito que é: o meio pelo qual o magistrado, atendendo as peculiaridades do caso concreto, como capacidade técnica, possibilidade na produção da prova, ou a simples facilidade em sua demonstração, ira, por meio de decisão fundamentada, pressuposto de validade de qualquer decisão judicial, que permite o seu controle, e logo, afastamento de arbitrariedades, dinamizar o ônus da prova, revalorando os princípios da isonomia processual e da ampla defesa em um processo democrático”. (TEIXEIRA, Pablo Mateus Matos da Silva. A distribuição dinâmica do ônus da prova no código de processo civil e sua aplicação nos tribunais estaduais à luz da MAD (Metodologia de Análise de Decisões). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22). Número 3. Setembro a Dezembro de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. p. 852-883. p. 861

um caso concreto em nome da plena efetividade do contraditório, acabe por atingir de forma grave a efetividade da paridade de armas, que deve necessariamente existir entre os sujeitos processuais. Isso no sentido de quebra da exigência de imparcialidade do julgador, segundo a noção de que não pode ser ele parte, não pode privilegiar autor ou réu de forma a quebrar com a ideia de busca pelo patamar ideal de equilíbrio processual.²⁷⁶

Coloca-se dessa forma a questão diante da relevância que a imparcialidade do julgador tem dentro do sistema de direito sancionatório ou punitivo. A imparcialidade do julgador, nesse sistema, é garantia de respeito às “regras do jogo”. É garantia de que a paridade de armas será efetiva, de que cada parte desempenhará sua função dentro do processo segundo um preceito reflexo de reciprocidade. Para isso, julgador e acusador não podem atuar de forma conjunta, de forma a desempenhar o julgador, também, funções de acusação, ou com elas colaborar. Esse é um preceito fundamental que está na base da estrutura fundamental do direito sancionatório ou punitivo.²⁷⁷

Percebe-se que em uma seara tão sensível quanto a da improbidade administrativa, um entendimento da racionalização processual que não esteja eivado de tais cuidados acerca da aplicação da paridade de armas pode levar a utilização da necessidade de efetividade deste princípio, que tem natureza processual, estrutura normativa complexa e serve como ponto de ligação para a compatibilização da sistemática da ação com a aplicação do código processo civil, notadamente no que concerne à distribuição dinâmica do ônus da prova, como ferramenta de lesão à necessidade de efetividade da própria paridade de armas, a partir do abandono da busca pelo patamar ideal de equilíbrio processual.

Esses contornos podem ser observados na forma como foram racionalizados os processos e a própria função jurisdicional do Estado - em sentido amplo - na chamada “Operação Lava-Jato”²⁷⁸. Conhecida pela ampla cobertura midiática dada em face do grande número de envolvidos, que eram, em grande parte, agentes políticos, a operação suscitou

²⁷⁶ “Embora atualmente a questão que trata da neutralidade do julgador seja merecedora de análises autônomas mais acuradas, especialmente se cotejada sob o ponto de vista da superação de uma lógica moderna cartesiana, e de outras abordagens jurídico-filosóficas que não contemplam necessariamente o objetivo do presente artigo, não se pode perder de vista que, mesmo ponderada toda a carga valorativa que é carregada pelo julgador, e que não pode ser desprezada; tê-lo próximo por demasiado de uma das partes, a ponto de tornar-se parcial, viola a lealdade do duelo, e torna de antemão conhecido o resultado do jogo”. (CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação lava-jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 71, pp. 421 - 442, jul./dez. 2017. p.422).

²⁷⁷ *Op cit.*, p.428-432.

²⁷⁸ Operação Lava Jato é o nome dado à investigação deflagrada no ano de 2014, que reúne os esforços da Polícia Federal e Ministério Público Federal perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, e que teve gênese na investigação acerca da atuação de negociadores de moedas estrangeiras no país, que eram suspeitos de praticarem crimes de lavagem de capitais oriundos de corrupção, com fortes suspeitas de atuação emergente na cidade de Londrina, no Estado do Paraná. (*Op cit.*, p.432).

sérias discussões quanto às consequências das formas de utilização de diversos elementos integradores da estrutura fundamental do direito punitivo, bem como de outros tantos elementos deles decorrentes.

A alcunha de “operação” atribuída ao conjunto de processos derivados da apuração feita acerca de um esquema de corrupção dentro da Petrobrás, empresa pública estatal, é proveniente do padrão adotado pelo juízo em que tramitavam os processos de uso reiterado de determinados instrumentos jurídicos como mecanismos de investigação, configurando uma espécie de megaoperação investigativa, nos moldes da chamada *mani pulite*, operação realizada na Itália com grande repercussão internacional, que se iniciou por volta de 1992 e durou mais de quatro anos.²⁷⁹

Um dos institutos mais utilizados, nesse contexto, juntamente com as prisões processuais²⁸⁰, foi o da delação premiada. Esse instituto é regulamentado pela Lei Federal 12.850/2013, que estabelece em seu Art. 4º, §6º, que o acordo de colaboração premiada é realizado entre Ministério Público e/ou Autoridade Policial de um lado, e investigado e defensor do outro, sem participação do Juiz, que apenas tem o dever de homologar tal acordo, nos termos do §7º.²⁸¹

A utilização reiterada desse instituto como padrão operacional, como esclarece Luís Gustavo Grandinetti, pode ser explicada pela admiração de um dos juízes responsáveis pelo processo pela operação *mani pulite*. Esse fato se mostra relevante pela notoriedade que esse magistrado ganhou com a repercussão de seu modo de conduzir os processos. Afirma o autor que:

Coincidentemente ou não, o Juiz responsável pela 13ª Vara Federal, Sérgio Fernando Moro, demonstra desde o ano de 2004, quando publicou o artigo: “Considerações sobre a operação *mani pulite*”, uma enorme admiração pela operação italiana, apoiando-se publicamente na personificação do “pretori d’assalto”, ou seja, do Juiz proativo, como condição essencial para consecução final dos seus objetivos. Gestar estratégias de prisão processual, obter colaborações de réus presos e outras estratégias decunho estritamente políticos são observados e defendidos pelo Juiz Moro ao longo do seu artigo.²⁸²

Embora o autor tenha escrito suas considerações em um momento histórico – cronologicamente falando – em que ainda não havia um desfecho claro para a maioria desses processos e tampouco para a chamada “operação” como um todo, já sustenta que essas

²⁷⁹ CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação lava-jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 421 - 442, jul./dez. 2017. p.432.

²⁸⁰ “Um traço marcante da Operação Lava Jato, e que também nesse íterim se aproxima da *mani pulite*, é a quantidade de prisões processuais realizadas” (*Op cit.*, p.433).

²⁸¹ *Idem, Ibidem.*

²⁸² *Op cit.*, p.432-433.

delações tiveram papel decisivo na condenação de muitos dos acusados. Assim se extrai da seguinte exposição:

A coleta de elementos de informação promovida pelo órgão inquisitorial (Polícia Federal), e pelo titular das ações penais (Ministério Público), por meio das delações premiadas, constantemente homologadas pelo Poder Judiciário tem sido decisivas para que os acusados migrem para condição de condenados criminalmente, num quantum total de pena estimado atualmente em 990 (novecentos e noventa anos) e 7 (sete) meses. Com efeito, o aprofundamento das investigações em direção aos núcleos dos empreiteiros e agentes políticos impulsionou a discussão para além do centro do debate havido nas rotinas forenses, impondo um enfrentamento mais aprofundado acerca dos meios utilizados pelo Ministério Público Federal, parte interessada no processo penal, e a eventual participação ativa do Juiz do caso na obtenção das provas do processo.²⁸³

Assim se pode vislumbrar a relevância deste caso no contexto dos contornos da aplicação da paridade de armas, uma vez que adentra justamente o campo da posição ativa do juiz diante da necessidade dar efetividade a princípios constitucionais. É sob o escopo desta necessidade que podem se desenvolver, na prática processual, diversas situações jurídicas que representem ofensa à paridade de armas no seio de uma ação de improbidade administrativa, que como integrante do sistema de direito sancionatório, tem uma estrutura fundamental próxima da do direito penal, como já ressaltado.

Nesse vagar, de bom tom trazer à luz o que pensa a doutrina do instituto da delação premiada. Rosmar Alencar defende que a delação premiada não é prova plena, no sentido de não ser classificada dessa maneira de acordo com o paradigma racional que a doutrina tradicionalmente utiliza para classificar as provas. Para o autor, a delação premiada seria assim classificada por não preencher os requisitos para formação de juízo de certeza, que seria um juízo formado pelo nexos entre, de um lado, a estrutura de adequação científica e, de outro, os elementos constatáveis por intermédio de todo o percurso probatório.^{284 285}

Para além, o autor considera que: a prova obtida por meio de colaboração premiada não se enquadra no conceito de prova, seja em sentido estrito, seja em sentido completo; há grave incompatibilidade entre a prova tomada por intermédio de colaboração premiada e o sistema constitucional de garantias; e, que os padrões que constituem os limites ao exame de prova e ao julgamento no sistema de direito punitivo não estabelecem como regra a

²⁸³ CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação lava-jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 421 - 442, jul./dez. 2017. p.433.

²⁸⁴ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Valor probatório da colaboração premiada. In: **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 11, n. 26 (jan./jun. 2020). – Porto Alegre: DPE, 2020. p.640-660. p.641

²⁸⁵ Para Rosmar Alencar, “Deve haver subsunção entre os dois conceitos, sob os ângulos objetivo – argumento que coroa a produção probatória – e subjetivo – *aletheia*, que encerra o evoluir da convicção”. (*Idem, Ibidem.*).

condenação, mas são exigentes de um nexos que aclare um juízo de certeza.²⁸⁶

Para Rosmar Alencar, a “lava jato” acendeu um sério debate em face dos termos de delação premiada que foram firmados no bojo da dita “operação”. O autor destaca que boa parte da doutrina, ao analisar os termos que foram firmados segundo os ditames da legalidade – tomando como parâmetro o código de processo penal e a lei 12.850/2013 - e da constitucionalidade – tomando como parâmetro a CF -, conclui pela inadequação com o sistema de direito punitivo brasileiro, em face de sua tradição continental, de *civil law*.^{287 288}

O autor pontua que na utilização deste instituto deve haver, portanto, grande cautela com a estrutura da distribuição do ônus da prova, uma vez que esta integra a estrutura fundamental do sistema de direito punitivo e, por isso, a aplicação de qualquer instituto que nela interfira deve estar em consonância com a estrutura garantista dos processos que veiculam as ações do sistema, e não podem estar fundadas em simples utilitarismos, em intentos de utilização do processo para consecução de fins que não satisfazem os valores fundamentais que o suplantam.²⁸⁹ Pertinente nesse sentido a lição do jurista quando afirma que:

Na tentativa de evitar que se resvale em inconsistências, as cláusulas devem seguir estritamente os lindes impostos pelos enunciados da Lei nº 12.850/2013 39 . Em outros termos, entende-se que as tratativas e a formalização das cláusulas não devem suplantam a legislação penal e processual penal. É indispensável que a normatividade seja observada, para que não se deságue em utilitarismo, como ilustra Rosivaldo Toscano. O discurso efficientista, de combate à impunidade, de guerra à corrupção, não deve autorizar punição a qualquer preço, sem acatamento ao legislado, com prevalência do negociado. Esse proceder não é valioso ao Estado Democrático de Direito.²⁹⁰

Pondera-se, então, que o julgador, diante de necessidade de agir de forma proativa na busca do acerto entre verdade fática e verdade processual, deve guardar as cautelas necessárias a não afetar negativamente a efetividade da paridade de armas de forma tal que

²⁸⁶ ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Valor probatório da colaboração premiada. In: **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 11, n. 26 (jan./jun. 2020). – Porto Alegre: DPE, 2020. p.640-660. p.658-659

²⁸⁷ ALENCAR, Rosmar. Limites jurídicos da delação premiada e necessidade de controle recursal da sentença homologatória. **Revista PARAHYBA JUDICIÁRIA** / Seção Judiciária da Paraíba – v.11, n. 11. João Pessoa, 2018. p. 413-439. p. 431-432

²⁸⁸ Ressalta-se que para um entendimento mais completo da conclusão a que boa parte da doutrina chegou é relevante a compreensão da temática dos negócios jurídicos no processo penal. Nesse sentido, valiosas as lições de Davi de Lacerda Pereira em “Negócio jurídico no processo penal” (PEREIRA, Davi de Lacerda. **Negócio jurídico no processo penal** / Davi de Lacerda Pereira. – 2022. 58 f. Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.).

²⁸⁹ ALENCAR, Rosmar. Limites jurídicos da delação premiada e necessidade de controle recursal da sentença homologatória. **Revista PARAHYBA JUDICIÁRIA** / Seção Judiciária da Paraíba – v.11, n. 11. João Pessoa, 2018. p. 413-439. p. 432.

²⁹⁰ *Idem, Ibidem.*

não implique em abandono da busca pelo patamar ideal de equilíbrio processual. Agindo sem as necessárias cautelas, as provas que vier a colher podem não chegar, sequer, a serem enquadradas como prova plena - ou mesmo serem enquadráveis no conceito de prova -, bem como pode o equilíbrio processual ser de tal maneira afetado que a verdade processual alcançada esteja em completo descompasso com a verdade fática de acordo com a qual deveria ser acertada.

É o que se pode observar dos desfechos até o presente vistos da “operação lava jato”. Fabiana Alves Rodrigues sustenta que a doutrina, embora se divida, acerca desse ponto, naquilo que toca aos efeitos da operação em si²⁹¹, parece caminhar, no entanto, em um mesmo sentido quanto ao cenário de utilização reiterada de instrumentos jurídicos processuais como mecanismos investigatórios²⁹². Acerca disso, afirma a autora que:

Além disso, os resultados atingidos pela operação contaram com um intenso voluntarismo dos atores do sistema de justiça, especialmente do Judiciário Federal, no sentido de uma atuação que ultrapassa as competências tradicionais da instituição e que tem por trás uma visão de sociedade incapaz de se proteger de uma classe política corrompida e ineficiente (ARANTES; MOREIRA, 2019). Isso se manifestou de forma destacada na gestão estratégica e cirurgicamente selecionada do tempo de tramitação das ações criminais, o que tem implicações relevantes sobre temas como a seletividade do controle criminal da corrupção e seus efeitos sobre a arena eleitoral. Sob esse segundo aspecto, portanto, mostram-se válidas as críticas de que a Lava Jato ultrapassou alguns limites e se tornou uma operação, além de voluntarista, política.^{293 294}

Para além, retomando a construção feita a partir da conduta daquele que era então um dos juízes responsáveis pela condução dos processos e que ganhou maior destaque com a “operação”, Sérgio Moro, é relevante destacar o resultado ocorrido após alcançarem o desfecho. Relativamente a isso, Gercina Alves Moraes Cavalcante expõe que:

No que concerne ao caso Triplex, diversos pontos são passíveis de interpretação e análise. Todavia, cabe ao presente destacar apenas aqueles que dão ênfase à

²⁹¹ Rodrigues, Fabiana Alves. Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica / Fabiana Alves Rodrigues; orientador Rogério Bastos Arantes. São Paulo, 2019. 267 L. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política. Área de concentração: Ciência Política. p. 18-19.

²⁹² *Op cit.*, p.19

²⁹³ *Op cit.*, p.20

²⁹⁴ A autora deixa claro que: “Importante destacar que as revelações trazidas ao longo de 2019 pelo portal The Intercept Brasil sobre os bastidores da Lava Jato fornecem um amplo material para investigação sobre o comportamento estratégico dos atores envolvidos com a operação. Há que se reconhecer a relevância do material divulgado, apesar das questões metodológicas envolvidas sobre sua confiabilidade, mas nossa pesquisa não recorreu a esse material. Nossas análises, inclusive sobre o voluntarismo na condução da Lava Jato, amparam-se exclusivamente nos documentos oficiais produzidos pelo sistema de justiça. Esse material foi suficiente para demonstrar o argumento central de que a Lava Jato decorre de uma combinação de aprimoramento e aprendizado institucional somado à ação voluntarista dos atores do sistema de justiça” (*Op cit.*, p.23).

ilegalidade e parcialidade dos atos processuais que levaram à nulidade da sentença judicial proferida por Sérgio Moro, alteraram a competência julgadora do caso em questão e culminaram na edição e aprovação do Habeas corpus que deu a liberdade ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Já comprovados e reputados pelo próprio Supremo Tribunal Federal, os atos ilegítimos que deram causa ao HC nº 164493, esses por sorte, restaram divididos e compilados por tópicos no voto do Ministro Ricardo Lewandowski que votou a favor da concessão daquele, imputam a um nebuloso conglomerado de medidas controversas e que desmandam o ilícito. Resultando num verdadeiro xeque para a imagem da justiça brasileira.²⁹⁵

É possível perceber, portanto, que no caso da “Operação lava jato” já há, nos desfechos que se pode observar, sinais de que a tênue linha entre a necessidade de proatividade em busca da efetividade dos princípios constitucionais que integram a estrutura fundamental do direito punitivo e a quebra da imparcialidade do julgador foi rompida, como deixa claro o caso exposto.

Essa tênue linha é o que separa a busca pelo valor jurídico justiça da busca pela justiça como valor pessoal. A busca pelo valor jurídico justiça é uma busca na mesma medida em que é um valor fundamental que suplanta a estrutura fundamental do direito punitivo ou sancionatório, e que tem por essência um elevado grau de impessoalidade, diante de ser a busca por uma sociedade justa um dever fundamental do Estado, baseado nos valores éticos que fundamentam a própria existência do sistema.

A busca pela justiça como valor pessoal, no entanto, é mero aspecto da intimidade do julgador. Essa busca, diferentemente, não é valor fundamental para o sistema. Na verdade, sequer é valor jurídico para o sistema de direito punitivo ou sancionatório. A estrutura do sistema não foi pensada para que apenas pudesse alcançar a efetividade que se almeja de seus efeitos jurídicos se as ações integrantes fossem todas elas sempre conduzidas por julgadores que têm a busca pela justiça como valor pessoal. Nisso, vê-se que essa busca é pessoal, e que não se enquadra no dever fundamental de busca por uma sociedade justa.

É possível perceber que o que deve orientar a postura do julgador nesses processos, então, é a busca pelo valor jurídico justiça, e não a busca pela justiça como valor pessoal. Pois não pode a aplicação de um instituto que interfira na estrutura da distribuição do ônus da prova, uma vez que esta estrutura integra a estrutura fundamental do sistema de direito punitivo, estar fundada em um simples utilitarismo, em um intento de utilização do processo para consecução de fins que não satisfazem os valores fundamentais que o suplantam.

Assim se considera diante da percepção da aplicação da paridade de armas como

²⁹⁵ ALVES MORAES CAVALCANTE, Gercina; DE LIMA NORONHA E PALHANO, João Gabriel. **A parcialidade do juiz Sérgio Moro no caso Lula**. Trabalho de Conclusão de Curso. UNP/Mossoró: Mossoró/RN, 2022.

sendo resultante da ética-jurídica deontológica que estrutura os valores fundamentais que compõem a estrutura fundamental do direito punitivo ou sancionatório, no sentido de ser ela oposta a uma ética-jurídica utilitarista.

Fundamenta-se esse modo de entender com base no pensamento de Immanuel Kant, que defendeu uma teoria ético-jurídica deontológica, baseada no dever-ser. Kant defendeu, na estrutura fundamental que permeia todas as suas obras e seu pensamento ético-jurídico, ideias que apontam no sentido de que o Direito deve estar preocupado com a máxima segundo a qual o agir deve ser feito de tal forma que a ação possa ser reproduzida por todos, sem prejuízo de algum.²⁹⁶

A importância do pensamento kantiano se revela na constatação da inserção de tais ideias como valores jurídicos dentro dos sistemas jurídicos, dentre os quais se inclui o ordenamento pátrio, e no fato de que levam à conclusão de que aquilo que é estabelecido na ordem jurídica deve estar de acordo com o bem comum, condizente com o respeito à dignidade de cada ser humano e, portanto, deve ser aplicado em uma operação lógica anterior à consideração da conveniência do resultado da aplicação para o aplicador.²⁹⁷

Assim, percebe-se que o indevido entendimento acerca da aplicação da paridade de armas na ação de improbidade administrativa pode levar a utilização de uma ética jurídica dissonante da estrutura de valores éticos sobre a qual está montada a estrutura fundamental do direito sancionatório.

Ressalta-se a necessidade de cautela diante de ser a seara da improbidade administrativa uma seara bastante sensível dentro dessa temática, uma vez que a ação engloba, em seu objeto, uma variedade de condutas que, embora sejam especificamente delimitadas, suscitam discussões acerca da corrupção na Administração Pública, ou mesmo de lesão a princípios que materializam valores constitucionais muito caros à ordem jurídica e à ordem política.

Pode-se, então, naturalmente, considerar a temática da improbidade administrativa como sendo campo fértil no que toca ao rompimento da tênue linha que separa a exigência de proatividade do julgador em determinados aspectos com a quebra de sua imparcialidade, diante dos tantos fatores que são capazes de influenciar uma sobreposição da busca pessoal

²⁹⁶ WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 5, n. 1, p. 38-47, 2013.; HERRERO, F. Javier. A ética de Kant. Síntese: **Revista de Filosofia**, v. 28, n. 90, p. 17-36, 2001.; BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do direito em Kant. *ethic@*-An international Journal for Moral Philosophy, v. 8, n. 1, p. 63-83, 2009.

²⁹⁷ KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020.

por justiça em detrimento da busca pelo valor justiça, no contexto da atuação do julgador em um processo judicial.

A esse respeito, são valiosas as lições de Ricardo Marcondes Martins, que defende, com base na teoria da Administração Pública elaborada pelo jurista argentino Agustín Gordillo²⁹⁸, especialmente no que toca à administração paralela²⁹⁹, que o regime administrativo disciplinar brasileiro é tão complexo que fosse ele integralmente respeitado importaria na punição de todos os agentes, e que o regime só é mantido em vigor porque há uma generalizada tolerância ao descumprimento, que só é quebrada quando um agente atrapalha os interesses da Administração Paralela e ele é invocado para neutralizá-lo ou, se impossível, expeli-lo dos quadros públicos.³⁰⁰

Sob essa ótica, pode-se perceber que se a postura do julgador é baseada na busca pela justiça como valor pessoal, a própria história conturbada que existe entre a improbidade e a responsabilização administrativa permite compreender que nem sempre aquilo que efetivamente combate à corrupção é tão claro quanto parece. Aquele agente público que senta no banco dos réus pode não ter incorrido em conduta desonesta, e pode ter sido lá colocado por variados interesses, aos quais não pode servir a ação de improbidade administrativa, principalmente diante de sua integração ao sistema de direito punitivo.

A ação de improbidade administrativa não pode ser mecanismo de realização de interesses pessoais do julgador, por mais nobre que sejam seus revestimentos, ou de quaisquer outros interesses que não o interesse público intrínseco ao combate à improbidade administrativa, nos termos que a CF em seu art.37, §4º preconiza e a LIA concretiza.

É nesse sentido que se coloca a necessidade de pontuar que, por a escolha legislativa em torno do sistema da improbidade administrativa ser claramente pelo sistema de direito sancionatório, todos os institutos e teorias que não se configuram como elementos formadores da identidade deste sistema e que estão inseridos no contexto do concreto perfazer desta ação fazem parte tão somente da sistemática da ação, da forma como ela é operacionalizada.

Tais teorias e institutos devem, portanto, ser lidos – ou, relidos – segundo o sistema no qual aquela ação se insere, pois todos os sistemas contam com uma estrutura fundamental,

²⁹⁸ GORDILLO, Agustín A. **La administración paralela**. 1. ed., reimpr. Madrid: Civitas, 1997.

²⁹⁹ “El parasistema no está entonces en guerra declarada contra el sistema, sino que es parasitario de él, lo usa y lo debilita. El uso que el parasistema hace del sistema reside, entre otras cosas, en que el aparato formal del Estado concurre con su mecanismo de sanciones para castigar no al que meramente viola el sistema, que casi todo el mundo lo hace, sino en verdad al que transgrede el parasistema”. (*Op cit.*, p. 99).

³⁰⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada**. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022.

que advém da Constituição, filtro axiológico do ordenamento jurídico³⁰¹.

Assim, a aplicação do código processo civil, especialmente no que pertine à distribuição do ônus da prova, notadamente no que concerne à distribuição dinâmica do ônus da prova, deve ser lida em seus contornos segundo a estrutura fundamental do direito sancionatório. Isto implica em que sua aplicação no contexto das ações civis deve ser compatibilizada com a estrutura da ação de improbidade administrativa para que seja nela aplicada.

Ainda que esteja expresso na LIA a aplicação do código de processo civil à ação de improbidade administrativa, não há definição dos termos em que se dá essa aplicação, no que se conclui, diante do exposto, que essa aplicação só pode se dar nos termos que o próprio sistema em que a ação se insere impõe.

Não constitui tal questão uma discussão acerca dos elementos integradores da identidade do sistema, portanto, pois a estrutura fundamental deste segue intacta, no que deve ser lida com base nela qualquer elemento que afete sua sistemática ou qualquer questão que dela trate.

Em que pese todo o exposto, deve-se ressaltar que se alteradas as premissas segundo as quais se compreende a improbidade administrativa; sua natureza penaliforme; o sistema em que sua ação se enquadra; a constitucionalização do direito; a aplicação do contraditório e da ampla defesa à ação de improbidade administrativa; e a paridade de armas, por certo haveria um número extremamente considerável de conclusões a que se poderia chegar.

No entanto, com o objetivo de manter o presente trabalho atido ao seu tema, pondera-se que as considerações já feitas acerca das diferentes posições em torno de todos esses pontos são suficientes para demonstrar que tal tarefa não seria possível de ser satisfatoriamente executada no âmbito de uma monografia, em face da extensão necessária em virtude das várias possibilidades que haveriam de surgir das várias premissas.

Portanto, optou-se por trazer essa discussão nos termos em que foi posta, dentro de uma compreensão determinada dos pontos destacados, tomando por base o exposto ao longo de todo o trabalho.

4.5 Análise crítica geral

³⁰¹ SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 5, n. 20, p. 145-165, 2007.

Em que pese o processo que veicula a ação de improbidade administrativa siga o rito comum do processo civil, como visto ao longo do trabalho, esse processo é constituído de especificidades, como muito bem elucidada o próprio texto da LIA. Ante ao que já se discorreu acerca da relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional, essas especificidades parecem estar voltadas à preocupação de que a ação não seja desvirtuada para o controle de qualquer coisa afora seu próprio objeto.

O objeto de controle da ação de improbidade é a tutela da probidade administrativa, na defesa da moralidade administrativa. Apenas isso. Por esse motivo é que a proposição de uma ação de improbidade administrativa não exclui a possibilidade de propositura da competente ação penal. Pelo mesmo motivo, tampouco impede que seja proposta ação civil para reparar o dano.

A essência dessa constatação, que tem raízes na independência das instâncias administrativa, civil e penal, consiste na especificidade que integra a natureza finalística da ação de improbidade administrativa. Seu objeto é muito e extensamente delimitado pelo próprio texto legal.

Essa delimitação não é fruto das alterações promovidas pela lei 14.230/2021 no sistema da improbidade administrativa. A própria lei 8.429/1992 já trazia essa estrutura, que é um traço característico, que faz parte da identidade mesma da improbidade administrativa.

O fato de que a ação pode, inclusive, ser convertida em uma ação civil pública, caso o magistrado entenda não estarem presentes os elementos caracterizadores de ato de improbidade administrativa denota muito bem essa especificidade, essa extensa delimitação do objeto da ação, do que deve ser processado em sede de improbidade administrativa e do que deve ser objeto de outras ações.

Ao que parece, nada pode ser tão claro quanto que a ação de improbidade é regida por normas que têm clara preocupação de resguardar a especificidade de seu objeto. Deve ser tratada, portanto, como ação específica. Pois, se há preocupação normativa advinda de preocupação legislativa, então deve o processo que veicula esta ação estar também preocupado com essa especificidade.

Nessa linha de raciocínio, parece haver um forte reforço argumentativo da noção de ser a ação de improbidade administrativa uma ação integrante do sistema de direito punitivo – ou, sancionatório -, uma vez que como ação específica, e não como espécie do gênero ação civil pública, não há espaço para enquadramento dentro do sistema de tutela coletiva.

Toda a mudança ocasionada no sistema da improbidade administrativa com o

advento da lei n. 14.230/21 não pode ser tratada, em função do exposto, de forma que a clareza do enquadramento da ação como parte do sistema de direito sancionatório seja, sob qualquer ponto de vista, diferente do que a própria natureza da improbidade administrativa faz concluir.

Nesse sentido, considerando que a especificidade do objeto da ação, como demonstrado ao longo deste trabalho, foi uma das principais preocupações da inovação legislativa, como muito bem elucida até mesmo a justificativa do projeto de lei, é que se deve perceber as mudanças feitas no sistema da improbidade.

Nesse passo, é possível concluir que, ainda que não tenha sido seu objetivo fundante, a inovação legislativa promoveu mudanças de conteúdo no que se tem por improbidade administrativa, uma vez que a tornou um instituto regido pelas noções fundamentais do direito sancionatório, e assim, mais específico, resguardado só àqueles casos taxativamente previstos, e, no entanto, com maior poderio punitivo.

Compreende-se que as mudanças feitas inserem-se no contexto do ponto de vista da existência de preocupações advindas da realidade fático-jurídica da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina, que já trabalhavam com releituras de muitos dos dispositivos legais constantes da lei n. 8.429. Deve-se percebê-las, portanto, como mudanças feitas com o intuito, ou melhor, em virtude disso, de modo a procurar garantir tanto quanto possível que a ação comporte a possibilidade plena de que a defesa do acusado seja efetiva.

Nesse entender, as alterações visam retirar do sistema da improbidade administrativa qualquer ponto incompatível com a noção de que a ação segue inegavelmente a linha do garantismo que permeia o direito sancionatório. Pois, muito embora as searas envolvidas nesse sistema não tenham o mesmo objeto, seguem a mesma lógica de operação. É a mesma lógica finalística de garantir do que a lógica daquele processo que sirva apenas para punir crimes.

Esse processo, que veicula essa ação, deve servir para punir apenas improbidade, e punir de forma efetiva, de forma a atingir a finalidade da existência da improbidade administrativa no ordenamento. Qualquer outra coisa que extrapolar o objeto ou dele for diferente de qualquer forma deve ser tutelada por ações cíveis, ações civis-públicas ou penais.

A maneira de fazer isso, ao que parece diante de tudo que se expôs ao longo do trabalho, não pode ser outra senão oportunizando defesa efetiva. Não basta que a defesa seja ampla, em contraditório, se não for efetiva. É preciso que o processo que veicula a ação guarde respeito à paridade de armas.

É necessário ter o maior grau de certeza possível de que 1) se trata de improbidade

administrativa, pois o próprio processo é um estigma para o servidor público/particular/quem quer que ocupe o polo passivo da ação; e 2) em se tratando de improbidade, deve haver certeza quanto ao preenchimento do requisito do elemento subjetivo porque as sanções são tão graves que devem ser impostas mediante um sistema de escalonamento, além de que podem ser cumuladas, uma vez que podem ser aplicadas independente de condenações nas searas cível e penal.

Não parece haver mais espaço para entender a improbidade administrativa como mecanismo de controle de nada para além de seu objeto. A escolha legislativa parece ter sido clara no sentido de especificar o campo de incidência desta ação, e logo, a forma como pode ser utilizada.

Assim se conclui diante 1) do já exposto acerca da relação que existe entre o direito administrativo e o dirigismo constitucional, especialmente no que tange aos efeitos do dirigismo em limitar a própria definição que delimita o conceito de direito administrativo sancionador; 2) do já exposto acerca da constitucionalização do direito, e da consolidação do avanço da noção de devido processo legal como processo justo, no que tange ao sistema de direito sancionatório ou punitivo.

Inegavelmente, há a possibilidade de contestação democrática da escolha feita pelo legislador. Essa possibilidade é aquela comum a todos os atos perpetrados pelo Poder Legislativo, é possibilidade, ou melhor, o direito de contestar as escolhas políticas feitas pelos representantes do povo. Essa é índole do regime político definido pela CF.

Mas, inegável também é que foi feita uma escolha legislativa por representantes eleitos pelo povo. O sistema da improbidade administrativa e seu conteúdo foram modificados. Não parece razoável que a doutrina empreenda tentativas de como que traduzir à seu gosto o conteúdo material das alterações produzidas.

Toda a discussão acerca dos efeitos que as modificações podem vir a ter não parece ser suficiente que se as interprete de forma a tentar manter “vigentes” alguns – ou até mais do que alguns – dos conceitos e parâmetros que se tinha antes da lei 14.230/2021. Muito menos razoável parece ser querer manter “vivo” o sistema antigo diante do sistema, ou, pior, argumentar pela possibilidade de coexistência pacífica e simultânea de ambos.

As mudanças montaram um novo conceito de ação de improbidade administrativa, em que pese existirem, como se demonstrou, dispositivos na lei que parecem não se encaixar como essencialmente sancionatórios. Ainda assim, parece haver um novo horizonte na improbidade administrativa, com novas possibilidades, com um sistema caracterizado por especificidade e plena aplicação de garantias para fazer face ao aumento do poder punitivo.

5. CONCLUSÕES

Com o advento da lei n. 14.230/2021, parece claro que o princípio da paridade de armas é aplicável e vincula a ação de improbidade administrativa, uma vez que a sistemática da improbidade administrativa está conformada pela aplicação dos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

Nessa perspectiva, isto se mostra observável a partir da constatação da vinculação da sistemática do direito administrativo sancionador aos ditames do devido processo legal. Dentro da compreensão do dirigismo constitucional, segundo a visão neoconstitucionalista da Constituição como norma jurídica fundamental, como centro e filtro axiológico de todo o ordenamento jurídico, o princípio do devido processo legal representa a necessidade de que o processo que é harmonioso com a Constituição seja justo, no sentido da perseguição do valor jurídico justiça.

Tal consideração parte do fundamento de que o direito administrativo sancionador insere-se, em sua enquadração sistêmica dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como parte, juntamente do direito penal, do sistema do direito sancionador – ou, punitivo -, que é o sistema que comporta a estrutura fundamental da aplicação do *ius puniendi* estatal, em que se tem uma sistemática embasada no acertamento entre verdade fática e verdade processual como pressuposto para o alcance da natureza finalística da ação.

Com base nisso, diante da constatação de serem o contraditório e a ampla defesa consectários lógicos e elementos integrantes do devido processo legal, pode-se afirmar a paridade de armas, tendo em vista ser ela elemento cerne do contraditório e outro consectário lógico do devido processo legal, como necessária à realização deste e, por conseguinte, ao respeito pela normatividade dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

Por consequência lógica, em virtude de serem os objetivos fundamentais consagrados pela CF como dotados de plena normatividade, como normas-princípio que fundamentam o dirigismo constitucional, e que fazem parte da própria essência do princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar a paridade de armas como

elemento necessário a realização do princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, por ser o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito conformador da ordem política escolhida pelo constituinte, afirma-se a paridade de armas como necessária para que a ação de improbidade administrativa tutele a probidade administrativa de forma que a defesa da moralidade administrativa cumpra sua finalidade de contribuir na formação de uma sociedade justa, livre e igualitária.

Com fundamento no exposto, conclui-se então que com o advento da lei n. 14.230/21, a disciplina constitucional da ação de improbidade administrativa coloca-a como parte do sistema do direito sancionador, sob a necessidade de observância do devido processo legal e seus contornos para a consecução de sua própria natureza finalística.

O princípio da paridade de armas é aplicável e vincula a ação de improbidade administrativa, e impõe, por seus contornos, a necessidade de equilíbrio entre os sujeitos processuais e entre os valores jurídicos em conflito, dentro de um preceito reflexo de reciprocidade.

A relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional advém da constitucionalização do direito e consiste na imposição de conformação ao sistema do direito administrativo sancionador a uma estrutura fundamental que o aproxima do direito penal, a estrutura do direito sancionador, que nasce da necessidade de observância do devido processo legal como justo processo legal, no sentido de perseguição do valor jurídico justiça, por consequência da normatividade da CF, que confere força normativa aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, vinculando todos os órgãos, Entes e Poderes, que são parte essencial do princípio fundamental que conforme a ordem política estabelecida, o Estado Democrático de Direito.

Diante da construção lógica que esmiúça a relação entre o direito administrativo sancionador e o dirigismo constitucional, conclui-se ser a paridade de armas um elemento necessário à realização do Estado Democrático de Direito, dentro da perspectiva de que a ação de improbidade administrativa, para cumprir com sua natureza finalística, segundo o sistema do direito sancionador que lhe foi atribuído pela lei n. 14.230/21, deve buscar o acerto da verdade fática com a verdade processual através de um processo, para além de devidamente legal, justo, fundado na perseguição do valor jurídico justiça, e como tal, dotado de contraditório e ampla defesa efetivos, fundados no equilíbrio processual entre as partes e os valores conflitantes, dentro de um preceito reflexo de reciprocidade.

6. REFERÊNCIAS

SCALABRIN, Felipe; RAATZ, Igor. O processo civil no estado democrático de direito na superação do modelo de processo do estado liberal: da garantia do devido processo legal ao direito fundamental ao processo justo e democrático. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 5, n. 14, p. 269-296, 2011.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Valor probatório da colaboração premiada. In: **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 11, n. 26 (jan./jun. 2020).– Porto Alegre: DPE, 2020. p.640-660.

ALENCAR, Rosmar. Limites jurídicos da delação premiada e necessidade de controle recursal da sentença homologatória. **Revista PARAHYBA JUDICIÁRIA** / Seção Judiciária da Paraíba – v.11, n. 11. João Pessoa, 2018. p. 413-439.

ALVES MORAES CAVALCANTE, Gercina; DE LIMA NORONHA E PALHANO, João Gabriel. **A parcialidade do juiz Sérgio Moro no caso Lula**. Trabalho de Conclusão de Curso. UNP/Mossoró: Mossoró/RN, 2022.

BAPTISTA, Bruno de Souza Martins. Direito fundamental à probidade administrativa e a vedação da proteção deficiente: Uma análise das repercussões jurídicas da lei nº14.230/2021. **Revista RIOS** ano 17 n. 34. junho 2022. p.142-163.

BARRETTO, Vicente. Interpretação constitucional e estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 203, p. 11-23, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.
BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do direito em Kant. *ethic@-An international Journal for Moral Philosophy*, v. 8, n. 1, p. 63-83, 2009.

BERCLAZ, Márcio Soares. A “nova” lei de improbidade administrativa e seu impacto para a atuação constitucional do Ministério Público na defesa do patrimônio público e da probidade administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 91, p. 135-150, 2022.

BERCOVICI, Gilberto. Ainda faz sentido a constituição dirigente?. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 6, p. 149-162, 2008. Acesso em: 27 fev. 2023.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. O art. 28 da LINDB: a cláusula geral do erro administrativo. **Revista de Direito Administrativo – RDA**. Edição Especial. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2018.

BISNETTO, Olympio Fraga. **Nulidades no Processo Administrativo Disciplinar: comum e militar**. Jundiaí, Paco Editorial: 2017.

BOBBIO, Norberto. **Entre duas repúblicas: às origens da democracia italiana**. – Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. Tec. Claudio De Cicco: apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999 (Reimpressão 2006).

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. - 11. ed. - São Paulo: Malheiros, 2013.

BORGES, Alice Gonzalez. 'Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução?'. In: **Revista Gestão Pública e Controle**. Tribunal de Contas da Bahia, p. 51, p. 27-56, v.1, n. 2, ago./2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 15 de novembro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm . Acesso em: 22 de março de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm . Acesso em: 22 de março de 2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Constituição (1946) . Rio de Janeiro, 1946. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm >. Acesso em 20 fev. 2022.

BRASIL. **Lei 14.230/21**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114230.htm> . Acesso em: 22 de março de 2023.

BRASIL. **Lei de improbidade administrativa**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> . Acesso em: 22 de março de 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. - 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CAMBI, Eduardo. Distribuição dinâmica do ônus da prova na ação civil pública por improbidade administrativa – vedação do art. 17, § 19, II, da lei 8.429/92. p.43-64. In: **Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores [recurso eletrônico]** / Organizadores: Cláudio Smirne Diniz, Mauro Sérgio Rocha, Renato de Lima Castro. — Documento eletrônico. — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra, Coimbra: 1982.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed., Coimbra: Almedina, 1997.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Brêtas. BRETAS, Carlos Henrique. BRETAS, Suzana Oliveira Marques. DIAS, Renato José Barbosa. BRETAS, Yvonne Mól. **Estudo Sistemática do NCPC** (com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. – 10. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: JusPODIVM, 2022.

CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. Um café entre Moro e Ferrajoli: A operação lava-jato vista sob a perspectiva do sistema de garantias. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 71, pp. 421 - 442, jul./dez. 2017.

COPOLA, Gina. **A improbidade administrativa no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COSSIO, Carlos. **Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**, 2013, Tese (Livre Docência em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

COSTA, Paula Bajer Fernandes. **A igualdade no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COUTO, Felipe Fróes et al. História e Cultura da Corrupção dos Agentes Públicos no Brasil: Uma Leitura Transversal das obras de Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro e Darcy Ribeiro. **Administração Pública e Gestão Social**, 2023, vol. 15, núm. 1, ISSN: 2175-5787.

CUNHA, J.S. Fagundes. A controvertida questão da (ir)retroatividade da lei nº 14.230/2021, em especial nas decisões com trânsito em julgado, em que houve a supressão legal de sanções referentes à perda da função e suspensão dos direitos políticos. p. 259-271. In: **Aspectos controvertidos da lei de improbidade administrativa : uma análise crítica a partir dos**

julgados dos tribunais superiores [recurso eletrônico] / Organizadores: Cláudio Smirne Diniz, Mauro Sérgio Rocha, Renato de Lima Castro. — Documento eletrônico. — Curitiba : Escola Superior do MPPR, 2022.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. - 25º ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2005.

DANTAS, Miguel Calmon. **O dirigismo constitucional sobre as políticas públicas**. Belo Horizonte: CONPEDI, 2007.

DE CAMPOS FERREIRA, Eduardo. A distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil e os processos coletivos. **Revista dos Tribunais**, VOL.971, 2016.

DE CICCIO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. - 8. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. – 12. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros editores, 2000.

DE OLIVEIRA COSTA, Rafael; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa**: De acordo com a Lei n. 14.230/2021. Digitaliza Conteúdo, 2022.

DE OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Servidores Públicos**. - 1. ed. - São Paulo: Malheiros, 2004.

DE OLIVEIRA, Thainara Caroline Souza. Princípio da serendipidade e aplicação prática aos processos da lava-jato. **Intertem@s** ISSN 1677-1281, v. 38, n. 38, 2019.

DE SOUZA, Alexander Araujo. Corruptissima republica plurimae leges: Retroatividade da Nova Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 14.230/2021)? **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** nº 84, abr./jun. 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas - Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83106, jan./jun. 2012.

DIAS, Patrícia Mendanha. O ônus da prova no processo constitucional sob a égide do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 17, n. 2, 2016.

DIDIER JR, Fredie. et al. **Curso de direito processual civil. Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada**, v.2. Salvador: Juspodivm, 2007.

DURÃO, Aylton Barbieri. Habermas: os fundamentos do estado democrático de direito. **Trans/form/ação**, v. 32, p. 119-137, 2009.

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. **O Direito Administrativo Sancionador na Lei de Improbidade Administrativa**. Jus.com.br, 2023. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/102172/o-direito-administrativo-sancionador-na-lei-de-improbidad>>

e-administrativa>. Acesso em: 28/02/2023.

FARIAS, Vanessa de Sousa. Processo Penal e Estado Democrático de Direito. **Revista Jus Navigandi**, ano 18, n. 3546, 17 mar. 2013.

FAVOREU, Louis. La constitutionnalisation du droit. In: MATHIEU, Bertrand; VERPEAUX, Michel. **La constitutionnalisation des branches du droit**. Paris: Economica, 1998.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Atos de improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. - ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Diritto e Ragione: **Teoria Del Garantismo Penale**. 8ª ed. Roma: Laterza, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, 1997.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedé. A natureza jurídica da ação por ato de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA, Alexandre Albagli; CHAVES, Cristiano; GHIGNONE Luciano (Coord.). **Estudos sobre improbidade administrativa em homenagem ao professor J. J. Calmon de Passos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREITAS, Juarez. **O princípio da moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa**. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, n. 48, p. 5.078, fev. 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco, **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GOMES, Claudio Matheus da Silva; BARROCA, Natália Gonçalves. In dubio pro reo X In dubio pro societate: Ele ou Nós?. **Revista Raízes no Direito**: Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, v. 8, n. 2, p. 35-51, ago./dez. 2019.

GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico. **Revista Sequência** (Florianópolis), n. 78, p. 91-118, abr. 2018.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. **Revista Estudos Institucionais**, v. 7, nº2, mai./ago. 2021, p. 467-478. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/636>, acessado no dia 27/02/23.

GORDILLO, Agustín A. La administración paralela. 1. ed., reimpr. Madrid: Civitas, 1997.
GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo, Malheiros: 2002.

GRECO, Leonardo. **A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, n. 9, p. 127, 2006.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Princípios processuais no direito administrativo sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais. **R. Fac. Dir. Univ. São Paulo**. v. 109. p. 773 – 793. jan./dez. 2014.

HERRERO, F. Javier. A ética de Kant. Síntese: **Revista de Filosofia**, v. 28, n. 90, p. 17-36, 2001.

HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**; tradução de Marcelo Brandão Cipolla. - São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. – 2. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa - Comparada e Comentada**. São Paulo: Forense, 2022. E-book.

KANT, Immanuel. **A religião nos limites da simples razão**. Trad. Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020.

KRELL, Andreas J. Interpretação das normas constitucionais da cidade. In: MOURA, E. A. C. et al (Coords.). **Direito Constitucional da cidade**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LALANDE, André. **Vocabulário Técnico e crítico da Filosofia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LEAL, André Cordeiro. **O Contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios do direito administrativo brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 1954.

LIMA, Ticiane Garbellini Barbosa; SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **O devido processo legal na lei de improbidade administrativa como ferramenta insuperável do Estado Democrático de Direito e a eficácia na defesa da moralidade administrativa**. Anais eletrônicos, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua Conformidade Constitucional**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCENA, Roberto de. Et al. Projeto de lei 2505/2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília: Câmara dos Deputados, 17/10/2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2184458>>. Acesso em: 10/03/2023.

MACHADO, Amanda Santos. **In dubio pro societate**: análise à luz da reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Orientadora: Marilene Carneiro Matos, 2022. 43 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Brasília, 2022.

MAFFINI, Rafael Da Cás; WUNDERLICH, Alexandre. A nova Lei de Improbidade Administrativa e a racionalidade do sistema anticorrupção. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico (ConJur)**. São Paulo: Conjur. 6 jul. 2021, 3 p., 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil** – Teoria geral do processo, 3. ed., vol.1 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. - 2. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo; Saraiva, 2009.

MARTINS, Charles Emil Machado. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre, n. 90, p.417- 434, jul. 2021-dez.2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada**. Sequência (Florianópolis), v. 43, 2022.

MATHEUS, Marcela. **As alterações promovidas na sistemática da improbidade administrativa pela Lei n. 14.230/2021**: impactos sobre a aplicação do in dubio pro societate; orientador, Pedro de Menezes Niebuhr, coorientador, Leonardo Bruno Pereira de Moraes, 2022. 103 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa: comentários à Lei n.º 8.429/92**, 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza jurídica da ação de improbidade administrativa no direito brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, n. 92, Porto Alegre, jul. 2022 - dez. 2022. p. 196-197.

MEDINA, Fábio Osório. **Direito Administrativo Sancionador**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** – 27. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael De A. Araripe. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: Inspirações e Desafios.** Digitaliza Conteúdo, 2022.

MEZZAROBA, ORIDES; COLBERT DIAS, J. E. A. N.; FERREIRA, ANDERSON. Uma nova concepção sobre a lei de improbidade administrativa e seu alcance. Dolo e má-fé como elementos fundantes da responsabilização. **Relações Internacionais no Mundo**, v. 3, n. 27, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MUKAI, Toshio. **A inconstitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa - Lei Federal 8.429/92.** BDA, São Paulo, p. 720-723, nov. 1999.

MUKAI, Toshio. **Fantasmagórica ameaça das ações de improbidade administrativa.** BDA, São Paulo, p. 191-192, mar. 2000.

NEIVA, José Antonio Lisboa. **Improbidade administrativa: legislação comentada artigo por artigo.** 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual.** – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Improbidade administrativa: direito material e processual.** – 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único -** 13. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador.** Madrid: Tecnos, 2008.

OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**, vol. 1.

OLIVEIRA, Álvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **REVISTA DE PROCESSO.** São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 18, n. 71, jul./set. 1993. 383 p.

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

OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de. **A defesa do agente público na ação de improbidade administrativa.** - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

OLIVEIRA, Roberto Pimenta. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades.** Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 22,

n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade dos fiscalizadores**. Disponível em: <<https://www.fabiomedinaosorio.com.br/wp-content/uploads/2020/03/1211290033174218181901-1.pdf>> Acesso em: 21/02/2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: Má Gestão Pública. Corrupção. Ineficiência**. Ed.RT. SP, 2007.

PACHECO JR., Israel. Considerações sobre o pensamento de Caio Prado Júnior: colonização e revolução. **Revista Discente da Pós-Graduação em Sociologia da UFPE**, Recife, v. 2, n. 1, 2018, p. 24-49.

PEGHINI, Rodrigo Perfeito. **A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no novo código de processo civil**.

PEREIRA, Davi de Lacerda. **Negócio jurídico no processo penal** / Davi de Lacerda Pereira. – 2022. 58 f. Orientador: Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a ótica do garantismo penal. **Revista de Direito Processual Civil**, ISSN 2674-5623, v. 4, n. 1, jan./jun. 2022. p.51-71.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda 1 de 1969. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1970. t. I.

PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

PRADO, Fabiana Lemes Zamalloa do. A distribuição dinâmica do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**, 2019.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado: Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Almedina Brasil, 2023.

RIBEIRO, Bruno S. Pereira. **Análise crítica do direito penal secundário: investigação sobre a proposta de divisão do Direito Penal, à luz da dogmática e da política criminal**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Rizzardo, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2014.

ROBERTO, Welton. **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do**

justo processo. 2011. 331f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

ROBERTO, Welton. **Paridade de armas no Processo Penal**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Improbidade administrativa e finanças públicas**. Boletim de direito administrativo, dez. 2000.

RODRIGUES, Fabiana Alves. **Operação Lava Jato: aprendizado institucional e ação estratégica** / Fabiana Alves Rodrigues; orientador Rogério Bastos Arantes. São Paulo, 2019. 267 L. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política. Área de concentração: Ciência Política.

SAMPAIO, Melissa Di Lascio; ESTEVES, Suzane Ramos Rosa. Repercussões da nova Lei de improbidade administrativa nos processos administrativos disciplinares: análise doutrinária e das jurisprudências administrativa e pretoriana. **REVISTA DA PGE-SP**, v. 95, p. 260-300, 2022.

SANTOS, Cyntia Cordeiro. **A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho**. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SENA JÚNIOR, José Valtemir de. **Improbidade administrativa: análise jurídica da nova lei e seus potenciais reflexos na sociedade**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Fernanda Heloisa Macedo; MASSINE, Maiara Cristina Lima. Processo como Instrumento do Estado Democrático de Direito, **O. Braz. J. Int'l L.**, v. 7, p. 1, 2010.

SOBREIRO, Renan Teixeira. A inversão do ônus da prova na ação de improbidade administrativa: uma necessária releitura em busca de uma maior efetividade no combate à corrupção. **Revista digital de direito administrativo**, vol. 9, n. 1, p. 182-199, 2022.

STF - Pleno - **ARE 648629** (Repercussão Geral)- Relator. Ministro Luiz Fux- julgado em 24/04/2013. (ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. - 12. ed., rev. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.75).

STF, **ADI 2.182/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dje-168, 10.09.2010, p. 129 (Informativo de Jurisprudência do STF 586).

STF, Plenário, **Pet 3240 AgR/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, Red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2018 (Informativo de Jurisprudência do STF 901); STJ. 5. Turma, HC

50.545/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 15.08.2006, DJ 04.09.2006.

STJ, 1. Turma, **Agint no AREsp 1.235.685/BA**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.2019, Dle 09.08.2019; STJ, 2. Turma, Agint no Agint no AREsp 1.352.329/RJ Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25.06.2019, Dje 28.06.2019.

STJ, **Agint nos EREsp 1.107.310/MT**, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 26.05.2020; STJ, EREsp 1.193.248/MG, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, Dje 18.12.2020.

STJ. REsp. 601935/MG. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 08.02.2007

STRECK, Lenio Luiz. **Dilema de dois juízes diante do fim do livre convencimento do CPC**. In: Coleção Novo CPC, doutrina selecionada: provas. 2. ed. Salvador: JusPodivm, v.3

TÁCITO, Caio. Improbidade administrativa como forma de corrupção. **Revista de Direito Administrativo**, v. 226, p. 1-4, 2001.

TEIXEIRA, Pablo Mateus Matos da Silva. A distribuição dinâmica do ônus da prova no código de processo civil e sua aplicação nos tribunais estaduais à luz da MAD (Metodologia de Análise de Decisões). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22). Número 3. Setembro a Dezembro de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. p. 852-883.

TOURINHO, Rita. O elemento subjetivo do tipo na nova Lei de Improbidade Administrativa: avanço ou retrocesso?. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 84, abr./jun. 2022.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2005.

VILANOVA, Lourival. Causalidade e relação no direito. 4 ed. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2000.

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**, v. 83, p. 149, 2022.

WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 5, n. 1, p. 38-47, 2013.

WILDSON DA SILVA DANTAS, Frederico; JOAQUIM KRELL, Andreas. **Controle jurisdicional da moralidade na administração pública pela prática de atos de improbidade administrativa**: perspectiva da eficiência do regime jurídico instituído pela Lei 8.429/1992, designadamente face o advento da Lei 10.628/2002, que disciplina o foro privilegiado para julgamento das ações de improbidade. 2003. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.