



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e combate à
Sonegação Fiscal - CAOP-PP**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Da Inconstitucionalidade da dependência da instância penal

A Lei nº 14.230/2021 alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92, passando a prever, dentre as alterações, a vinculação das ações de improbidade administrativa à discussão em outras esferas de responsabilização, veja-se seu art. 21, §§ 3º e 4º:

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

(...)

§ 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Da leitura de tais dispositivos, verifica-se que o legislador fixou, no §3º, previsão já sedimentada em nosso ordenamento jurídico pátrio, em que a absolvição na **esfera penal**, fundamentada em **inexistência do fato** ou **negativa da autoria**, vincula às demais instâncias.

Tal previsão já é expressa em outros dispositivos legais:

Código Civil (CC)

Art. 935. A responsabilidade civil é **independente** da criminal, não se podendo questionar mais sobre a **existência do fato**, ou sobre quem seja o seu **autor**, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Lei nº 8.112/90

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo **independentes** entre si. (grifos nossos)

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a **existência do fato ou sua autoria**.

Código de Processo Penal (CPP)

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a **ação civil poderá ser proposta** quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a **inexistência material do fato**.

Art. 67. **Não** impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

No entanto, verifica-se uma inovação trazida pelo art. 21 da nova Lei, que passou a vincular o trâmite da ação de improbidade à absolvição criminal com fulcro em todos os fundamentos do art. 386 do CPP, em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada. O referido dispositivo penal impõe o que segue:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Vê-se, portanto, que a nova Lei de Improbidade passou a considerar que a ação de improbidade administrativa restará prejudicada não apenas quando da comprovação da inexistência do fato ou negativa de autoria, mas também quando: **(i)** não houver prova da existência do fato; **(ii)** não houver prova da atuação do réu na infração penal; **(iii)** não constituir o fato infração penal; **(iv)** existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou houver fundada dúvida sobre sua existência; **(v)** não houver prova suficiente para condenação.

Ora, a diferenciação entre as instâncias ilustra-se pela imposição de responsabilidades em âmbitos distintos, a partir da violação de obrigações impostas com consequências penais, cíveis ou administrativas. Decorre das diferentes finalidades atribuídas a cada uma, conforme sua natureza e tipo de interesse protegido, de modo que a independência entre elas é a regra.

Isabela de Oliveira Parisio, citando Roberto Luis Luchi Demo,¹ explica que:

O **ilícito civil** representa violações a interesses particulares, seja de indivíduos ou do próprio Estado, os quais são legítimos para agir no intuito de que a sanção civil seja posta em prática. Por sua vez, o **ilícito administrativo** viola regras de direito administrativo (ligado à organização interna do Estado), de modo a legitimar o Estado a firmar sanções administrativas pelo poder de polícia ou pelo poder disciplinar, independentemente da atuação do Poder Judiciário (auto-executoriedade). Por fim, o **ilícito penal** é tido como o mais grave, pois viola regras de comportamento de transcendência social e até política, sendo a última ratio; o bem jurídico protegido pelo direito penal tem direta relação com o interesse público na manutenção da ordem social.

A concepção de vincular a **negativa de autoria** ou **inexistência de materialidade** da sentença penal às demais instâncias reside na gravosidade que esta esfera suporta, seja em razão da carga probatória a ela imposta ou pela gravidade de suas sanções, que são passíveis de restringir ou privar a liberdade do infrator.

Roberto Luis Luchi Demo, por sua vez, destaca que parte da ideia que, como o fato gerador das responsabilidades é único, a verdade sobre ele também deve ser una.

No entanto, tais diretrizes não têm aplicabilidade nas demais hipóteses do art. 386 do CPP, posto que os princípios e obrigações aplicáveis à esfera penal diferem dos aplicáveis ao âmbito da improbidade administrativa, conforme elencado nos próprios arts. 66 e 67, III, do CPP.

A existência de sentença penal absolutória pautada na insuficiência de provas quanto à autoria, ou porque a prova é insuficiente para a condenação, não se presta a vincular as demais esferas. Importa colacionar a doutrina de Hely Lopes Meirelles, quando tratou da independência entre as instâncias administrativa, cível e penal:

A punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional de não culpabilidade. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, à penalidade administrativa correspondente. A punição interna, autônoma que é, pode ser aplicada ao servidor antes do julgamento judicial do mesmo fato. E assim é porque, como já vimos, o ilícito administrativo independe do ilícito penal. A absolvição criminal só afastará o ato punitivo se ficar provada, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não foi seu autor” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 30^a ed., p. 481).

Não é demais lembrar que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, §4º, estabelece **clara** independência das instâncias, ao dispor que os atos de improbidade administrativa importarão sanções cíveis, tais como a suspensão de direitos políticos, perda da função pública, além do ressarcimento ao erário, **sem prejuízo da ação penal cabível**. Confira-se:

¹ DEMO, Luis Luchi. Direito penal e outros ramos do direito: interdependência, comunicação, encontros e desencontros: uma visita holística aos diversos planos do direito a partir do direito penal. Revista de Doutrina da Escola da Magistratura 4a Região. Artigo publicado em: 17 dez. 2004. In: PARISIO, Isabela de Oliveira. INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS X COMUNICABILIDADE DE INSTÂNCIAS: como o STF considera esses conceitos quando se trata das esferas administrativa e penal. Monografia. São Paulo, 2016.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível.**

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciaram acerca da independência das instâncias. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.** REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULAS 279 E 280/STF. PRECEDENTES. **O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa.** Caso em que a resolução da controvérsia demandaria a análise da legislação local e o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. RE 736351 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

Direito Constitucional. Agravo Regimental em Petição. Sujeição dos Agentes Políticos a **Duplo Regime Sancionatório** em Matéria de Improbidade. Impossibilidade de Extensão do Foro por Prerrogativa de Função à Ação de Improbidade Administrativa. 1. Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político-administrativa por crimes de responsabilidade. **Não há qualquer impedimento à concorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade.** A única exceção ao duplo regime sancionatório em matéria de improbidade se refere aos atos praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V, da Constituição. 2. O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns não é extensível às ações de improbidade administrativa, de natureza civil. Em primeiro lugar, o foro privilegiado é destinado a abarcar apenas as infrações penais. **A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, § 4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal.** Em segundo lugar, o foro privilegiado submete-se a regime de direito estrito, já que representa exceção aos princípios estruturantes da igualdade e da república. Não comporta, portanto, ampliação a hipóteses não expressamente previstas no texto constitucional. E isso especialmente porque, na hipótese, não há lacuna constitucional, mas legítima opção do

poder constituinte originário em não instituir foro privilegiado para o processo e julgamento de agentes políticos pela prática de atos de improbidade na esfera civil. Por fim, a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, além de constituir fórmula mais republicana, é atenta às capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição para a realização da instrução processual, de modo a promover maior eficiência no combate à corrupção e na proteção à moralidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. **INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS CIVIL PENAL E ADMINISTRATIVA.** IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014. (...) (STF: A G .REG. NO HABEAS CORPUS 148.391 PARANÁ 23/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. SANÇÃO IMPOSTA NA SEARA ELEITORAL. **INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO.** 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3). 2. **De acordo com o art. 12 da Lei n. 8.429/1992, as penalidades previstas no referido diploma devem ser impostas independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, preceito legal que estabelece a independência de instâncias.** 3. **No caso, o sancionamento imposto ao recorrente no âmbito eleitoral não inviabiliza nova condenação, desta feita por violação da Lei de Improbidade Administrativa.** Precedente: AgRg no AREsp 606.352/SP, rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 15/12/2015. 4. Agravo

interno desprovido. (STJ. AgInt nos EDcl no REsp 1718270/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 26/05/2021)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 489, §1º, IV, DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. **ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE.** PRESENÇA DE INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. MANUTENÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. DANOS MORAIS COLETIVOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 12 DA LEI N. 8.429/1992. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 282/STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II Na situação ora examinada, ao apontar violação ao art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil de 2015, a parte não expressa, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo ou mal fundamentado do acórdão prolatado pelo tribunal de origem. A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. **III Este Tribunal Superior tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição criminal motivada por ausência de comprovação do elemento anímico da conduta não obsta o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa.** Precedentes. IV Consoante orientação sedimentada nesta Corte, na fase de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, basta a demonstração de indícios da prática de ato ímprobo, ou, fundamentadamente, as razões de sua não apresentação, em observância ao princípio do in dubio pro societate. Precedentes. V Rever o entendimento do tribunal de origem, que consignou a presença de indícios do cometimento ou beneficiamento de ato de improbidade administrativa pela ora Agravante e os corréus, concluindo pela manutenção da solidariedade passiva no que concerne ao ressarcimento ao erário demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ. VI A Corte a qua não se manifestou, sequer implicitamente, sobre a tese relativa ao cabimento de indenização por danos morais coletivos. É entendimento pacífico desta Corte Superior que a ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do

prequestionamento, nos termos da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. VII Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX Agravo Interno improvido. (STJ. AgInt no REsp 1761220/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2021, DJe 20/10/2021)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PRESCRIÇÃO- INOCORRÊNCIA - APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL - PRECEDENTES - INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL - PRESCINDIBILIDADE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, havendo regular apuração criminal, deve ser aplicada a legislação penal para o cômputo da prescrição no processo administrativo. Precedentes.

II - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria. III - Recurso conhecido e desprovido (STJ, RMS 18.688/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.02.05);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PROVIMENTO NEGADO. 1. A despeito das teses que se tem levantado acerca da inconstitucionalidade da aplicação da pena de cassação de aposentadoria de servidor público em processo administrativo disciplinar, seja em razão do caráter contributivo dos benefícios previdenciários, seja à luz dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, prevalece nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é possível a aplicação da referida pena, desde que haja expressa previsão legal e que o ilícito administrativo tenha sido cometido pelo servidor ainda na atividade. 2. **A sentença proferida no âmbito criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria.** 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido, com a revogação da liminar deferida nos autos da MC n. 13.883/RJ (STJ - RMS: 27216 RJ 2008/0150711-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 28/04/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2015)

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDOTA. **INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA.** AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Constatada a presença de indícios de que a parte teria praticado ou concorrido para a prática dos atos supostamente ímprobos, deve ser recebida a inicial, nos termos do art. 17, § 9º, da Lei 8.429/1992. 2. A jurisprudência dos tribunais não exige uma descrição pormenorizada da conduta para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa. **3. A sentença absolutória na ação penal não transitada em julgado e sem fundamento em negativa de autoria ou inexistência dos fatos não tem repercussão nas searas cível e administrativa.** 4. Questões atinentes ao mérito da causa só podem ser seguramente resolvidas após a devida instrução do feito originário. 5. Agravo de instrumento não provido. (TRF-1 - AI: 10274299020194010000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 28/04/2020, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. **INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA.** INDÍCIOS DE CONDOTA ÍMPROBA. EXISTÊNCIA. ACÚMULO INDEVIDO DE CARGOS PÚBLICOS. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. O MPF atribui à requerida, a conduta ímproba prevista no art. 9, caput, e art. 11, I e II da Lei 8.429/92, pois violou compromisso de dedicação exclusiva ao tomar posse no cargo de professora da Universidade Federal de Roraima enquanto exercia cargo de professora no Estado de Roraima. 2. No âmbito da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o magistrado somente deve rejeitar a petição inicial se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação (pedido) ou da inadequação da via eleita, a teor do que se pode depreender do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/1992. **3. As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de modo que a decisão proferida em uma dessas esferas de responsabilização não prejudica nem condiciona as demais, com exceção da hipótese em que seja reconhecida pelo juízo criminal a inexistência do fato ou a negativa de autoria.** 4. Hipótese em houve absolvição da ré com fundamento no art. 397, III do CPP, ou seja, inexistência de fato criminoso. 5. Há fortes indícios de possível prática do ato de improbidade administrativa imputado à parte requerida, que implica nas sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, consistente na violação do compromisso de dedicação exclusiva em cargo de professora universitária. 6. O momento processual do recebimento da inicial não é o próprio para o esgotamento das questões de mérito. Nele são analisadas, sumariamente, as alegações das partes e a probabilidade da ocorrência de atos de improbidade. 7. É necessária regular instrução probatória a fim de que haja a demonstração quanto à efetiva presença de elemento subjetivo exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa, o que reforça, por sua vez, a necessidade de recebimento da petição inicial (STJ. AgInt no REsp 1677792/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 21/09/2018). 8. Sentença

reformada. 9. Apelação provida para anular a sentença que rejeitou a inicial, com determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para que a ação civil pública tenha o seu regular processamento. (TRF-1 - AC: 10017942020194014200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 02/03/2021, TERCEIRA TURMA)

Há que se destacar que, ainda que se tratem dos mesmos fatos, a causa de pedir das instâncias são distintas e, sobretudo, o *standard* probatório é completamente diferente.

Os *standards* estabelecem padrões mínimos e máximos ou graus de probabilidade de um fato para ser considerado provado, os quais guiaram as partes e o juiz, sendo debatidas em contraditório.

Como cediço, no processo penal, por se tratar de demanda cuja sanção é a privação da liberdade do cidadão, o *standard* probatório é demasiadamente elevado. Por outro lado, no âmbito da Improbidade Administrativa, de natureza eminentemente cível, as sanções possíveis são a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Ademais, a jurisprudência fixa um **múnus probatório menor** para o recebimento da ação de improbidade se comparada à denúncia penal, pautado no *in dubio pro societate*, de modo que o recebimento daquela ação é regra e sua rejeição, a exceção.

A própria Lei nº 14.230/1992 tornou expresso que bastam indícios de improbidade administrativa para o recebimento da inicial, como se verifica em seu art.17, § 6º, I e II:

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.

(...)

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os **elementos probatórios mínimos** que **demonstrem** a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;

II - será instruída com documentos ou justificação que contenham **indícios suficientes** da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Este entendimento tem como sustentáculo o maior resguardo do interesse público, buscando-se esclarecer de forma individualizada a responsabilidade dos envolvidos e, até mesmo, produzir provas no decorrer da instrução processual. Veja-se entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DANO IN RE IPSA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Na origem, o Ministério Público da Paraíba ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa,

visando, em resumo, à condenação do ex-superintendente de A UNIÃO - Superintendência de Imprensa e Editora, José Itamar da Rocha Cândido, às sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/1992. 2. A sentença, mantida pelo Tribunal de Justiça, extinguiu o processo em relação ao espólio e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que "se os serviços foram prestados, não há falar em prejuízo ao erário nem, conseqüentemente, na aplicação da sanção de ressarcimento, porque isto configuraria enriquecimento indevido da administração". 3. O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, ao manter a sentença, negou provimento à Apelação do Parquet por inexistir prova do dolo do agente, mesmo reconhecendo a ilicitude da dispensa licitatória, porquanto supostamente ausente qualquer dano ao erário. Vale ressaltar que a Corte de origem, apesar de confirmar a presença de indícios concretos de prova, manteve a rejeição da ação. 4. O STJ possui entendimento de que, para a caracterização de improbidade administrativa por dispensa de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, o dano apresenta-se presumido. Em outras palavras, verifica-se o dano in re ipsa. Precedentes: AgRg no REsp 1.499.706/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 14/3/2017; RMS 54.262/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgInt no AREsp 530.518/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin Segunda Turma, DJe 3/3/2017; AgInt no REsp 1.598.594/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/6/2018; REsp 1.581.426/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 12/3/2018; AREsp 1.520.734/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2019; REsp 1.808.976/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019. 5. Portanto, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não deve ser mantida, **pois existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/1992, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Além disso, deve ser considerada prematura a extinção do processo com julgamento de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda, a relação jurídica nem sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para juízo conclusivo acerca da demanda. Precedentes: REsp 1786187/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.596.890/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.220.029/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/8/2018; AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018.** 6. Recurso Especial do Ministério Público do Estado da Paraíba provido. (REsp 1808323/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 25/05/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PRECEDENTES. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte possui firme entendimento de deve haver suficiência da demonstração de **indícios razoáveis** de prática de ato ímprobo e autoria para que se determine o

processamento da ação, nos termos do art. 17, §§ 6º e 8º, da Lei n. 8.429/1992, **em observância ao princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar maior resguardo ao interesse público, deixando para analisar o mérito da demanda após regular instrução probatória.** A propósito, vide: AgInt no AREsp 1.284.734/GO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/3/2020; AgInt no AREsp 952.487/MS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 18/9/2018; AgInt no AREsp 295.527/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/9/2017; AgRg no REsp 1.186.672/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/9/2013; AgInt no AREsp 1.213.358/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 31/10/2018. **2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que as esferas cível, administrativa e penal são independentes, com exceção dos casos de absolvição, no processo criminal, por afirmada inexistência do fato ou negativa de autoria, o que não é o caso dos autos, na medida em que decidido que o fato não constitui infração penal.** Nesse sentido, dentre outros: AgInt no AREsp 1.347.654/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/3/2020; AgInt no REsp 1.678.327/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 1º/3/2019; REsp 1.431.610/GO, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/2/2019. 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1464563/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE COMETIMENTO DE ATO ÍMPROBO AFIRMADOS A PARTIR DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE REGULAR INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. **1. A presença de indícios de cometimento de atos de improbidade autoriza o recebimento da petição inicial da ação civil pública destinada à apuração de condutas que se enquadrem à Lei nº 8429/92 . Deve, assim, prevalecer o princípio do in dubio pro societate. Precedentes do STJ.** 2. No caso em concreto, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos que o Tribunal de origem entendeu pela presença de indícios de prática de improbidade administrativa pela parte ora Recorrente, a autorizar o recebimento da petição inicial. A propósito, está consignado no acórdão recorrido que havendo, destarte, inúmeros indícios do cometimento de atos de improbidade administrativa e ausente prova hábil a evidenciar, de plano, a inadequação da via eleita, a inexistência de ato de improbidade ou a improcedência da ação, é de rigor manter o recebimento da petição inicial (fl. 1048 e-STJ). A revisão de tais fundamentos é inviável na via recursal eleita, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ. **3. É necessária regular instrução probatória a fim de que haja a demonstração quanto à efetiva presença de elemento subjetivo exigido para a configuração do ato de improbidade administrativa, o que reforça, por sua vez, a necessidade de recebimento da petição inicial.** 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1677792/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018)

Não bastasse, é necessário destacar que um mesmo fato pode, em determinadas situações, ocasionar o ajuizamento de uma Denúncia e de uma Ação de Improbidade Administrativa.

Todavia, como dito anteriormente, a causa de pedir será distinta. Os tipos penais possuem redação específica e não são idênticos às condutas imputadas como ímprobos no ordenamento jurídico pátrio (os elementos do tipo são diversos).

Além disso, o Direito Penal, ramo autônomo do Direito, possui regramento e teia principiológica singular, não aplicável às demais disciplinas. Os atos de Improbidade Administrativa, por sua vez, consistem em típicas infrações cíveis.

Em julgado recente, o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar Agravo Regimental na Petição 3.240², em acórdão da lavra do Min. Luis Roberto Barroso, concluiu que *“A suposta gravidade das sanções previstas no art. 37, §4º, da Constituição, não reveste a ação de improbidade administrativa de natureza penal”*.

Nesse sentido, verifica-se que a inserção de tal dispositivo na Lei de Improbidade Administrativa provoca inaceitável invasão entre as instâncias, sobretudo violando o princípio do juiz natural, disposto no art. 5º, XXXVII e LIII,³ e da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5ª, XXXVI,⁴ todos da Constituição Federal.

O juiz natural consiste em regra básica da jurisdição, impedindo a escolha do julgador pelo jurisdicionado e vice-versa. Trata-se de evidente direito e garantia humana fundamental, valor imprescindível do Estado Democrático de Direito.

Ao vincular o juiz cível, na ação de improbidade, à valoração da prova realizada pelo juiz criminal na ação penal, a Lei nº 14.230/2021 invade a competência do juiz natural cível, impedindo a livre apreciação da prova por este (seja da prova produzida na própria ação cível que preside, seja mediante compartilhamento da prova produzida na esfera penal).

Não seria temerário, assim, dizer que a motivação do convencimento do juiz cível passa a não mais ser livre, mas vinculada taxativamente ao convencimento motivado de outro julgador (o juiz criminal), ainda que relativamente a um acervo probatório não necessariamente idêntico, eis que é possível a obtenção de uma melhor prova no juízo cível que não tenha sido possível obter na instrução criminal.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, por sua vez, direciona o Poder Judiciário à aplicação do direito ao caso concreto, cabendo a ele o exercício da função jurisdicional. Seu pressuposto, no qual também se pauta a independência entre instâncias, é justamente permitir o controle judicial pelos órgãos competentes, em atenção a suas especificidades e naturezas diversas, em uma análise adequada e suficiente.

2STF. Pet 3240 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 21-08-2018 PUBLIC 22-08-2018)

3Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

4 Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Alexandre de Moraes⁵, sobre o referido princípio, aponta que “o Poder Judiciário tem o dever de agir e prestar a tutela jurisdicional requisitada pela parte, tendo como princípio regente da jurisdição a indeclinabilidade, tendo em vista que a violação de um direito ocasionará uma ação relacionada ao fato que motivou o pedido de prestação judicial, independentemente de lei especial que a aprobe”.

Nery Júnior⁶, por sua vez, destaca que o direito de acesso à justiça é inerente ao princípio constitucional do direito de ação. O autor conclui: “assim, pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada, não sendo suficiente, portanto, o direito à tutela jurisdicional. É necessário que essa tutela seja adequada, sem o que estaria esvaziado o conteúdo da garantia. Deve-se garantir o acesso digno”.

Ao vincular, desse modo, a instância cível à criminal, a Lei nº 14.230/2021, além de ferir o princípio do juiz natural, como visto, mitiga o próprio direito de ação do Ministério Público autor da ação de improbidade administrativa, impedindo a livre produção e apreciação da prova - que deveria ser presidida pelo juiz natural - esvaziando a própria tutela jurisdicional adequada.

Dito isso, o §4º do art. 21 da Lei de Improbidade (com redação dada pela Lei nº 14.230/2021), ao impor ao juízo cível a absolvição gerada em juízo criminal, em que se discuta os mesmos fatos, sob qualquer fundamento do art. 386 do CPP, gera clara violação à independência entre as instâncias, bem como aos princípios do juiz natural e da inafastabilidade da jurisdição, pois cria a possibilidade de escolha do juízo e mitiga a tutela jurisdicional adequada conforme o caso concreto.

Nesse sentido, pugna-se pela adoção do seguinte enunciado:

O §4º do art. 21 da Lei nº 8.429/1992 (com redação dada pela Lei nº 14.230/2021) afronta a Constituição Federal de 1988, ao impor ao juízo cível a absolvição gerada em juízo criminal, em que se discuta os mesmos fatos, na medida em que:

i) viola a independência entre as instâncias (art. 37, §4º, CRFB/1988), o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXV, XXXVII, CRFB/1988), o princípio do livre convencimento motivado e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/1988);

ii) impede que a jurisdição cível aprecie demanda tipicamente cível, cuja causa de pedir e *standard* probatório são diversos da seara criminal (art. 5º, XXXV, CRFB/1988);

iii) impede que o juízo cível aprecie, de forma livre e fundamentada, eventuais provas colhidas na seara criminal e compartilhadas com o juízo cível (art. 93, IX, CRFB/1988).

⁵ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td251>