

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL - UNINTER
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

CINTIA MARIA LEAL DA SILVA

**A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO DO ESTADO E A LEI 8.429/92: O CASO
DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)**

CURITIBA

2020

CINTIA MARIA LEAL DA SILVA

**A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO DO ESTADO E A LEI 8.429/92: O CASO
DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, como requisito parcial à obtenção do título de **Mestre em Direito**.
Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha.

CURITIBA

2020

S586e Silva, Cintia Maria Leal da
A expansão do poder punitivo do estado e a Lei
8.429/92: o caso dos prefeitos perante a Corte Paranaense
(2019) / Cintia Maria Leal da Silva. - Curitiba, 2020.
97 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário
Internacional UNINTER.

1. Improbidade administrativa. 2. Brasil. Lei n. 8.429
de 02 de junho de 1992. 3. Corrupção administrativa. 4.
Direito administrativo. 5. Paraná. Tribunal de Justiça. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias - CRB-9/547

CINTIA MARIA LEAL DA SILVA

**A EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO DO ESTADO E A LEI 8.429/92: O CASO
DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, como requisito parcial à obtenção do título de **Mestre em Direito**.
Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

Orientador: Prof.º Dr. Rui Carlo Dissenha.

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Dr. Rui Carlo Dissenha

Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR) – Orientador

Prof.º Dr. André Peixoto de Souza

Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR)

Prof.º Dr. Martinho Martins Botelho

Centro Universitário Internacional (UNINTER/PR)

Prof.ª Dra. Érica, de Oliveira Hartmann

Centro Universitário Internacional (DPU/PR)

Curitiba, 6 de março de 2020.

AGRADECIMENTOS

A este PPGD, especialmente ao Prof. Dr. Daniel Ferreira, não pelos e-mails de segunda com mensagens incapazes de desestabilizar qualquer mestrando ou por não colocar a placa no corredor: “cuidado: chão escorregadio, lágrimas dos alunos”, mas sim pela concessão de prazos e sensibilidade ímpar com as trajetórias individuais, também a Anna por compartilhar comigo as agruras de pertencer à Classe C e por me advertir quanto à verdadeira filiação do Otaviano Costa – apesar da semelhança que salta aos olhos com o Amaury Jr –.

O meu mais sincero e profundo agradecimento ao meu orientador, Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha, por ser o Professor Liberal mais de esquerda com quem tive a oportunidade de conviver, por todos os seus ensinamentos, por suas frases impactantes e por compartilhar comigo a alegria em ter crianças por perto, quanta generosidade, obrigada e obrigada!

Ao meu Pai, que vibrou comigo com a aprovação em Antropologia Rural, te amarei de janeiro a janeiro. À minha Mãe com seu incansável apoio: “Eu caio e levanto por você!”, e eu que só levanto por ela. Ao Luiz, por finalmente me fazer compreender o significado do termo tão usado na militância: “companheiro”. À Julinha por fazer meu coração transbordar de amor. Aos amigos, Mari, Mafê, Bilu, Vanessinha, Narinha e rondonistas, lindos quanta força que vem de vocês, obrigada. E finalmente ao Jackson, por seu brilhantismo acadêmico e pelo alerta quanto ao dicionário de inglês, thank you! À Claudia querida, obrigada.

*Era só mais um Silva, que a Estrela não brilha.
(Rap do Silva - Bob Rum)*

RESUMO

Este trabalho pretende discutir a LIA a partir da compreensão da ampliação do poder de punir e da sua aproximação ao direito administrativo. O que se pergunta é se é possível reconhecer que manifestações de direito administrativo assumem uma feição penal. O objeto desta pesquisa são as decisões proferidas pelas 4ª e 5ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná em casos que tenham como réus indivíduos que, quando prefeitos no Estado, foram acusados de improbidade administrativa. Norma que representou também em termos de direito comparado inovação e, que tratada aqui como uma manifestação da extensão do poder punitivo estatal. De modo que se constrói primeiro um compilado das principais correntes penalistas para se voltar ao avanço do punitivismo, detendo-se também ao fenômeno da administrativização do direito penal. Em seguida, adentra-se aos meandros da Lei, numa análise que, intenta-se, acurada de suas nuances e incongruências, para, finalmente, com o apoio das pesquisas produzidas na Ciência Política, esmerar-se na análise exemplificativa dos casos apreciados pela corte paranaense, conjugando as lições dos direitos penal e administrativo, vislumbrando na prática que mesmo a LIA comportando reprimendas rigorosas, esse anseio pode se mostrar contraproducente.

Palavras-chave: expansão do poder punitivo do Estado; improbidade administrativa; prefeitos; corte paranaense.

ABSTRACT

This paper intends to discuss the LIA from the understanding of the expansion of the power to punish and its approach to administrative law. What is asked is whether it is possible to recognize that manifestations of administrative law take on a criminal character. The object of this research is the decisions rendered by the 4th and 5th Civil Chambers of the Paraná Court of Justice in cases involving defendants who, when mayors in the State, were accused of administrative impropriety. Norm that also represented in terms of comparative innovation law and, which is treated here as a manifestation of the extension of state punitive power. So that a compilation of the main penal currents is first constructed in order to return to the advancement of punitivism, also stopping the phenomenon of the administration of criminal law. Then, it enters the intricacies of the Law, in an analysis that intends to be accurate of its nuances and incongruities, so that, finally, with the support of the researches produced in Political Science, to strive for the exemplary analysis of the cases appreciated by the court of Paraná, combining the lessons of criminal and administrative rights, seeing in practice that even the LIA with strict reprimands, this desire can prove to be counterproductive.

Key words: expansion of state punitive power; administrative dishonesty; mayors; paranaense court.

LISTA DE IMAGENS

IMAGEM 1. PARÂMETROS DE PESQUISA TJ-PR	73
IMAGEM 2. PARÂMETROS DE PESQUISA TJ-PR	78

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DO PUNITIVISMO À COMPLEXA IMBRICAÇÃO DOS DIREITOS PENAL E ADMINISTRATIVO	12
1.1 UM PANORAMA DO DIREITO PENAL.....	12
1.2 A EXTENSÃO DO PODER PUNITIVO	19
1.2.1 DO DIREITO EXCLUSIVO DE PUNIR: SOFISTICAÇÃO DOS MEIOS?	20
1.2.1 A APROXIMAÇÃO ENTRE OS DIREITOS PENAL E ADMINISTRATIVO.....	23
2 ASPECTOS GERAIS DA LEI 8.429/92	30
2.1 ATOS.....	34
2.2 SUJEITOS.....	38
2.3 SANÇÕES.....	40
2.4 APURAÇÃO JUDICIAL	45
2.5 JUÍZO DE IMPROBIDADE	52
3 ANÁLISE EXEMPLIFICATIVA: O CASO DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)	58
3.1 APORTE TEÓRICO	59
3.2 METODOLOGIA.....	70
3.3 A ANÁLISE EXEMPLIFICATIVA: O CASO DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)	76
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

Este trabalho se constrói a partir de duas hipóteses, são elas: i) se a Lei 8.429/92 produz efeitos significativamente severos, sem que para isso ocorra a privação de liberdade e; ii) se o anseio em punir, supostamente coletivo, pode se mostrar na prática contraproducente.

Para tanto, a investigação se dará através do mapeamento da aplicação colegiada da LIA entendida aqui como uma das manifestações da extensão do poder punitivo do Estado, que, embora sua discussão seja indissociável da ampliação do direito penal, não se confundem, um é gênero e o outro, espécie. E quando aplicada por um dos Tribunais de maior porte do Brasil, especificamente, aos prefeitos em 2019, ano que precede a autorização conferida pelo pacote anticrime de acordo nessas demandas (Pacote anticrime-L.13.964/19). Reprimenda que pode atacá-los naquilo que lhes é mais frágil, a suspensão dos seus direitos políticos (que pode chegar até 10 anos) e ou banimento da função pública, quando não, a sua inelegibilidade imediata (Lei da Ficha Limpa-LC 135/2010). Sem olvidar, daquilo que é mais sensível em um sistema capitalista, a indisponibilidade dos bens. Isso dosado a partir do proveito patrimonial auferido pelo agente e a extensão do dano por ele causada, o que, como se sabe, configuram critérios bastantes subjetivos e, que dentre outros, compõe o assim chamado por Justen Filho juízo de improbidade. Claro, que essa averiguação se dará exclusivamente a partir dos 73 casos selecionados, ora analisados descritivamente, e, mesmo que longe de constituírem relevância estatística, merecem ao menos atenção acadêmica.¹

De tal maneira, que se tem três problemas de pesquisa, de partida, as últimas décadas foram marcadas por expressivos percalços sofridos pela Administração e democracia brasileiras, provocados em certa medida pelos

¹ Cumpre apontar que o seu esboço é resultado de também do trabalho monográfico desenvolvido pela Autora em Ciências Sociais (UFPR/2014), naquele momento, tinha-se como pretensão averiguar se os perfis – traçado mediante os dados institucionais – do juiz e do réu – delineado pela trajetória política e porte do município – influenciavam o tipo de decisão, tendo como principal problema de pesquisa: os perfis do decisor e acusado pode condicionar o tipo de sancionamento, se mais severo ou mais brando. Isso, a partir das deliberações em sede de revisão do Tribunal de Justiça do Paraná, proferidas a época no seu último biênio (2011 e 2012), nos casos que tinham como réus, aqueles que, na condição de prefeitos no Estado, foram acusados da prática de corrupção tratada não como crime, mas enquanto improbidade administrativa, o foco de análise ali recaiu sobre as penas mais rigorosas previstas pela lei, pensadas quando da sua aplicação aos gestores públicos, quais sejam a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos.

escândalos de corrupção que, além de mobilizações populares, levaram a um impeachment presidencial, dos muitos exemplos, o mensalão e a operação Lava-jato. Práticas corruptas que ganharam maior notoriedade com a sociedade que tem acesso a informação na palma da mão, mas que sempre ocorreram, pois intrínsecos a configuração de uma nação colonizada que tem como um dos seus principais distintivos a desigualdade social.

Desse arranjo, o clamor público pelo fim da impunidade, pois é essa que se apresenta ao menos intuitivamente como a razão de todos os males, afinal se está no país da máxima “rouba, mas faz”, a reivindicação por uma legislação mais rígida e, portanto, por mais punição para os agentes públicos (e obviamente não só para eles) ecoa. O punitivismo potencializado pelo movimento norte-americano *Law and order* no pós 2^a-Guerra e que volta a ganhar força no século XXI para além do direito penal do inimigo de Günther Jakobs (2004) e da tal esquerda punitiva referenciada por Karam, mesmo depois das conquistas e ou reconhecimento de direitos, seria um retrocesso ou talvez nunca se tenha saído do lugar.

O outro, invariavelmente, é que uma das primeiras ressalvas ao se tratar da LIA é: “improbidade não é crime”. Isso porque, seus três tipos vetores, violação aos princípios da Administração, lesão ao erário e enriquecimento ilícito, comportam correspondência com injustos penais como a corrupção ativa. Ou seja, há um duplo sancionamento para a mesma conduta, daí “sem prejuízo da ação penal cabível”. Como se não bastasse, está-se diante de uma Lei que ao longo dos seus 25 dispositivos se tem o uso da palavra “qualquer” por 36 vezes, não é à toa que seus críticos sustentam que tudo pode configurar improbidade, dada a sua amplitude e imprecisão. Talvez também por isso constitua um dos instrumentos mais mobilizados no país para o combate a corrupção conforme revelam os últimos dados do Conselho Nacional de Justiça (2012)², no entanto, quase metade (45%) dessas ações têm suas iniciais consideradas improcedentes, tendo como principal alvo os prefeitos e demais servidores, com 33% cada (2015)³.

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Planilha consolidada dos dados de 2012: crimes de corrupção; lavagem de dinheiro; ações de improbidade administrativa**. (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistemas>> Acesso em: 20 jan. 2020.)

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade ao combate dos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

E o terceiro, o aumento da intervenção judicial em casos de significativa repercussão política e social, tratados tradicionalmente pelos Poderes Legislativo ou Executivo, reforçou o papel político do poder judiciário e conferiu também mais poder a magistrados e Tribunais e, nesse esteio, também o Ministério Público. Este arranjo institucional que tem ganhado a atenção científica, as pesquisas no Brasil se concentram, em sua maioria, em traçar o perfil e a forma de recrutamento dos magistrados. Ao passo, que os trabalhos sobre improbidade administrativa se limitam ao seu plano normativo, enquanto que as pesquisas empíricas são escassas.

Em linhas gerais, o que se coloca em questão é justamente que este afã em combater tal fenômeno – envolto a narrativas moralizadoras – pode produzir efeitos contraproducentes, além obviamente de pôr em xeque direitos e garantias individuais conquistados a duras penas ao longo da história e, portanto, os pilares de um Estado Democrático de Direito. Dito de outra forma, aquilo que serviria para garantir uma Administração proba e propriamente eficiente, aquela capaz de gerenciar os recursos públicos e propriamente de assistir seus administrados, pode ao invés engessá-la.

1. DO PUNITIVISMO À COMPLEXA IMBRICAÇÃO DOS DIREITOS PENAL E ADMINISTRATIVO

O poder punitivo estatal e o direito penal aqui são compreendidos respectivamente como gênero e espécie, muito embora sejam por vezes tratados como sinônimos. Poder que como competência legítima do Estado se consubstancia por meio de suas agências executivas na fiscalização e quando necessária na punição daqueles que transgridam as regras impostas, independentes se de caráter criminal, civil ou administrativo. Ao passo que, o último através da produção legislativa se configura como um regulador e, propriamente, limitador do primeiro.

Para situar as proposições de Zaffaroni, Karam, Hassemer e Sánchez, prescinde-se de um apanhado das principais linhas de pensamento e expoentes teóricos dessa disciplina. Cumpre apontar, que não aprofundado, vez que dentro dessas escolas, existem tantas outras vertentes, a tarefa é contextualizar o cerne dessa discussão e compreender o plano de fundo que levou as proposições desses doutrinadores, haja vista que este trabalho tem como intento a exposição de argumentos dogmáticos acerca da expansão do poder punitivo do Estado, entendendo a aproximação entre os direitos penal e administrativo como uma fenômeno dessa expansão.

De forma que o Direito Penal integra o sistema de controle social como sendo o principal mecanismo do Estado quanto à tutela de bens jurídicos individuais, isso mediante a produção de regras destinadas a viabilizar, além da pacificação social, a própria sobrevivência da sociedade humana no mundo. Nada obstante, a sua ampliação e especificamente a sua coexistência com normas administrativas sancionadoras torna ainda mais complexa a compreensão desse processo que em meio a outros rumos leva a simbiose entre os direitos penal e administrativo que será pensada a frente a partir da aplicação da LIA.

1.1 UM PANORAMA DO DIREITO PENAL

Esforça-se aqui em uma avaliação, mesmo que sumária, das principais escolas de pensamento dessa disciplina e os movimentos de política criminal. De modo que, o processo de ampliação do direito penal é caracterizado objetivamente

pela relativização de regras de imputação, e criação (quase que desenfreada) de leis penais e sujeitos puníveis – assumindo assim a racionalidade preventiva própria do Direito Administrativo sancionador –, e de igual maneira, pelo aumento de sanções administrativas mais rígidas, deflagrando uma espécie de imbricação entre essas duas áreas que se materializa através da dupla sanção para a mesma conduta. Veja-se o caso da LIA que: será aplicada sem prejuízo da ação penal cabível.

A premissa para a análise do movimento de ampliação do direito penal consubstancia-se na ideia central de que o direito penal antes de *ultima ratio* agora passa a ser *prima ratio*, de papel coadjuvante (acessoriedade administrativa) para protagonista na resolução de conflitos na vida em sociedade.

Temática que é própria da política criminal, vale-se aqui de considerações sumárias e justamente por isso não aprofundadas, para tanto o direito penal é inerente ao dito processo de civilização ocidental, primeiro como vingança, depois com o enfraquecimento do poderio da Igreja e a conseqüente derrocada do absolutismo, ele passa a ser um instrumento para a garantia de liberdades individuais teorizado pelo iluminismo e liberalismo, com o clássico *Dos Delitos e Das Penas* do século XVIII de Beccaria⁴. Neste, o crime tratado como um conceito jurídico, valendo-se da ideia de livre-arbítrio, ou seja, o transgressor escolhe assim o ser por sua autodeterminação daí a pena era tida como uma retribuição ao mal praticado.

Na Revolução Francesa estes ideais eclodiram, é certo que a igualdade e fraternidade foram escamoteadas com a consolidação do Capitalismo através da Revolução Industrial aquém da liberdade. Ocorrências históricas que representam os marcos da mudança social, política e econômica da sociedade ocidental.

Ou seja, o indivíduo passa a ter garantias em relação ao Soberano, e de igual maneira, o Estado (a figura do soberano) passa a ser a vítima das eventuais transgressões que ocorram na sociedade, conforme outorgado pelo Contrato Social, hoje, na maior parte do mundo, ocorrida a transferência desse poder punitivo de forma democrática.

De forma que, vislumbram-se as fases do direito penal, partindo da escola clássica entre o final do século XVIII e a metade do século XIX, que surgiu sob a

⁴ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

influência do iluminismo como uma reação ao totalitarismo do Absolutismo, tendo como principais expoentes os jusnaturalistas Beccaria, Carrara, Carmignani e Rossi.

Depois, em meados do século XIX com as transformações na vida social em decorrência da Revolução Industrial, emerge a Escola Positiva com caráter interdisciplinar, pois teve a influência de estudos biológicos e sociológicos da época, tendo como principal preocupação o combate eficiente da crescente criminalidade. Valendo-se do método positivo, indubitavelmente seu autor mais lembrado é o jurista italiano Cesare Lombroso com sua investigação empírica intitulada “O Homem Delinquente”⁵, que trouxe a ideia do criminoso nato, hoje, obviamente já superada academicamente.

Mas, com Ferri refuta-se a noção de livre-arbítrio, ele compreendeu que havia uma influência do meio social sob o indivíduo transgressor, e que sua transgressão não decorria de uma mera escolha. Disso, a pena ainda que com caráter retributivo não poderia ser imposta arbitrariamente. Vale a menção a Escola Correccionalista também do século XIX, para a qual a pena não poderia ser fixa ou determinada, analisado caso a caso, mas sua validade estaria condicionada ao lapso necessário para a correção da conduta do delinquente, para que esse quando retornasse ao convívio social não reincidisse.

A Escola de Defesa Social no início do século XX como um braço da corrente positiva, tendo como principais teóricos Von Liszt, Van Hamel e Adolphe Prins, que refutavam o pensamento clássico, para essa linha o escopo era a proteção da sociedade diante da necessidade já abarcada pelos positivistas de combater a criminalidade, assim, a pena teria que ser suficiente para proteger a sociedade, daí as medidas de segurança, penas indeterminadas, dada a periculosidade do agente, passando a admitir as penas rigorosas, inclusive a pena capital. Contudo, no 2º pós-guerra, passou a se preocupar com a prevenção do crime, com o tratamento do menor delinquente e da mesma maneira com a reforma penitenciária, ali as penas poderiam ser substituídas por medidas educativas e curativas. O Estado aqui, assume a função de moldar o indivíduo.⁶

⁵ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.766.

De outra parte, em paralelo a essas perspectivas, quando se trata de política criminal, tem-se fundamentalmente quatro correntes no que tange à dimensão que o poder punitivo deve ter na sociedade, em uma perspectiva redutora: a Abolicionista, a Minimalista e a Garantista. Isso para fazer frente às tendências Expansionistas que fundamentalmente ganharam força com o movimento *Law e Order* iniciado originalmente nos Estados Unidos em Nova York no final dos anos 60, também potencializado de certo modo pela crise do Estado do Bem-Estar Social.

Há uma reivindicação pela maximização do direito penal, ao pregar-se a política de tolerância zero e perspectivas similares. Moção que tomou corpo com a sensação coletiva de insegurança deflagrada pelo abrandamento da atuação policial no 2º Pós-Guerra, era a solução mais factível para combater a delinquência que se proliferava nos grandes centros urbanos. Justificativa que se reverbera no século XXI, veja-se o cenário brasileiro. Não há de fato hoje, uma corrente na Academia que se valia de dados técnicos e que para tanto defendia a maximização desse ramo, no entanto, tem como defensores James Q. Wilson (“Pensando sobre o delito” de 1975), George L. Kelling e Catherine M. Coles (*Fixing Broken Windows*), suas ponderações ganharam força nas gestões em Nova Iorque de Ronald Reagan (1981-1989) e Rudolph Giuliani (1994 e 2001)⁷.

Portanto, na contramão desses movimentos, no que se refere ao abolicionismo, com inclinações marxistas e anarquistas, surgiu como uma ramificação da criminologia crítica dos anos 60 e 70, opondo-se aos sistemas carcerário e penal como forma para a resolução de conflitos, capitaneada por Thomas Mathiesen, Nils Christie, Louk Hulsman e Angela Davis⁸. Com o devido destaque a obra célebre de Michel Foucault “*Vigiar e Punir*”⁹ publicada originalmente em 1975, onde afirmou que as prisões são instituições austeras e disciplinadora de corpos, reflexo da própria sociedade contemporânea baseada no controle e no adestramento. Muito embora, esses autores concordem sobre a extinção da punição, divergem quanto às questões do cárcere e a resolução de conflitos sem o sistema penal. Para eles, essa estrutura é ineficiente, discriminatória (racista e

⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁸ ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

classista) – portanto seletiva – e violenta. Isso porque, ela é incapaz de ressocializar os indivíduos que passam por elas. Conforme leciona Edson Passeti:

O abolicionismo penal é uma prática libertária interessada na ruína da cultura punitiva da vingança, do ressentimento, do julgamento e da prisão. Problematiza e contesta a lógica e a seletividade sócio-política do sistema penal moderno, os efeitos da naturalização do castigo, a universalidade do direito penal, e a ineficácia das prisões.¹⁰

Esses autores entendem que a própria noção de crime é equivocada, levando a um sofrimento inútil e nocivo, para tanto, defendem que essa estrutura pode ser substituída por conciliação e reparação manejadas pela sociedade civil, prescindindo do controle estatal. No Brasil, esse tema tem ganhado maior destaque com o aumento da população carcerária, que após a Lei de drogas em 2006 impulsionou o encarceramento no país.

Invariavelmente, a principal crítica a esses teóricos é a de que têm uma proposta quase que fantasiosa e porque não ingênua, vez que sua aplicação seria inviável em sociedades, especialmente como a brasileira, onde o traço distintivo da criminalidade é a violência. Luigi Ferrajoli, expoente do garantismo, é um crítico ferrenho dessa linha de pensamento, para o jurista o abolicionismo é norteado por um tipo de moralismo mitológico e nostálgico.¹¹

O Garantismo, por sua vez, pode ser visto como uma vertente do minimalismo, ou o abolicionismo moderado. E, esse Pensamento se desenvolveu na segunda metade do século XX na esteira da primeira corrente de uma mesma pretensão deslegitimadora, no entanto, entendendo o direito penal como um mal necessário, seus principais teóricos são fundamentalmente Alessandro Baratta na Itália e Eugenio Raúl Zaffaroni na América Latina e especificamente no Brasil, Rogério Greco.

Em síntese, para esses juristas a pena restritiva de liberdade, símbolo máximo do poder do Estado sobre o indivíduo, somente pode ser fixada em situações limites e, em todos os outras, ocorreria a imposição de penas alternativas. Valendo-se da intervenção mínima, da proteção de bens jurídicos relevantes

¹⁰ PASSETTI, Edson. **Ensaio sobre um abolicionismo penal**. Verve (PUCSP), São Paulo, v. 9, p. 83-114, 2006.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002, p. 202.

estabelecidos constitucionalmente, observados os postulados da insignificância, proporcionalidade, lesividade, culpabilidade, legalidade e dignidade da pessoa humana.

Disso, como uma ramificação, tem-se o garantismo capitaneado como já abordado pelo italiano Luigi Ferrajoli na obra *Direito e Razão* (1989), o qual busca impor obrigações ao Estado com o fito de garantir direitos aos cidadãos e minimizar os impactos do poderio estatal. No esteio de Baratta e Zaffaroni, ele de igual forma idealizou ante a expansão da legislação penal italiana, um sistema de garantias, norteado pelo anseio de revalidar o aparato punitivo e a sua instrumentalização para a proteção dos direitos fundamentais, composto por dez postulados: i) legalidade; ii) necessidade; iii) materialidade (ou da exterioridade da ação); iv) lesividade, v) culpabilidade (ou da responsabilidade pessoal); vi) jurisdicionalidade; vii) acusatório (ou da separação entre acusação e juiz); viii) ônus da prova ou da verificação empírica do argumento; ix) contraditório (ou da falseabilidade) e; x), *Direito e Razão*.¹²

Vale pontuar que a Escola de Frankfurt, que nesse mesmo cenário no final dos anos 80, em que o direito penal clássico é confrontado com as demandas do direito penal moderno – ou de risco –, assim, tem-se a alternativa de readequar o poder punitivo do Estado ao direito penal mínimo, lógica que marca além do regramento alemão, espanhol, também o brasileiro, isso sob a égide dos direitos fundamentais. Advogam pela sua incidência apenas em situações que violem os bens imprescindíveis para a vida em comum, como a vida, a saúde, a propriedade, dentre alguns outros. Do mesmo modo, esses autores se opõem as tendências expansionistas de cunho, quer seja legislativo, quer seja dogmático.

Obviamente, Sánchez que é bibliografia obrigatória para toda essa discussão que se pretende travar, também defensor da aplicação mínima do direito penal, mas que segundo sua classificação publicada em sua investigação titulada *Aproximación al derecho penal contemporâneo* (1992), apresenta uma classificação desses doutrinadores em dois grupos a partir das suas refutações ao processo de ampliação ao direito penal, quais sejam: minimalistas (Escola de Frankfurt) e expansionistas. O último abarcando outros dois subgrupos: normativos (prescritivos)

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002, p. 202.

e descritivos (prospectivos). O que os difere fundamentalmente, é que para o último, conforme o jurista se autoclassifica, é que essa ampliação é um processo natural e propriamente irrefreável, ao passo que para os primeiros, em que incluiu Hassemer, dão ênfase a intervenção criminal também a transgressão da atividade econômica, ambas tendo em comum a busca por parâmetros de demarcação para uma expansão racional.¹³

Outro ponto, indispensável para construção desse ideário acerca do direito penal do inimigo, tem-se a separação entre o cidadão e o inimigo, admitida está a relativização de garantias individuais sob a égide do combate à criminalidade, como exemplo, a questão do terrorismo e a identificação de terroristas. De acordo com a lição de Cirino:

“Em conclusão, se o princípio de igualdade perante a lei é substituído pelo princípio da desigualdade legal, ou se as garantias constitucionais do processo legal devido são casuísmos dependentes do tipo de autor – aplicadas ao cidadão e negadas ao inimigo, conforme preferências idiossincráticas dos agentes de controle social –, então o Estado Democrático de Direito está sendo deslocado pelo estado policial.”¹⁴

Eugênio Raul Zaffaroni entende que o sistema penal é feito para as classes sociais mais vulneráveis, vez que para ele, o inimigo não pertence aos grupos mais abastados. Maria Lúcia Karam faz uma provocação acerca dessa movimentação punitivista, no sentido de desconstruir a ideia de que essa demanda é exclusiva de grupos conservadores – e ou propriamente de direita –, em um texto publicado em 2015, ela trata da “esquerda punitiva”, assim:

“Este histérico e irracional combate à corrupção, reintroduzindo o pior do autoritarismo que mancha a história de generosas lutas e importantes conquistas da esquerda, se faz revitalizador da hipócrita prática de trabalhar

¹³ Apud Oliveira (a versão a qual se teve acesso é o texto publicado em 1992, reeditado quase vinte anos depois em 2010).

¹⁴ ROSA, Alexandre Morais da CIRINO DOS SANTOS, Juarez. BIANCHINI, A. RUVIER, A. R. BELLA, A. D. LOPES JUNIOR, A. RANGEL, C. M. C. FIGUEIREDO, C. L. F. BAYER, D. A. DOLCINI, E. CARVALHO, E. M. OLIVEIRA, E. P. GUARAGNI, F. A. BASILLE, F. VIGANO, F. CONDE, F. M. ANITUA, G. I. GATTA, G. L. AVILA, G. N. SCHAUREN JUNIOR, H. M. BEM, L. S. GOMES, L. F. MELIA, M. C. SANTIN, M. A. COSTA, N. M. , et al. ; O Direito Penal do Inimigo - ou o Discurso do Direito Penal desigual. In: Coordenador: Diego Augusto Bayer. (Org.). **Controvérsias Criminais - Estudo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia: Homenagem ao Professor Doutor Eugenio Raúl Zaffaroni**. 1ªed. Jaraguá do Sul - SC: Editora Letras e Conceitos, 2013, v. 1, p. 371-382. Disponível em < http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf > Acesso em: 10 jan 2020.

com dois pesos e duas medidas (o furor persecutório volta-se apenas contra adversários políticos, eventuais comportamentos não muito honestos de companheiros ou aliados sempre sendo compreendidos e justificados) e do aético princípio de fins que justificam meios, a incentivar o rompimento com históricas conquistas da civilização, com imprescindíveis garantias das liberdades, com princípios fundamentais do Estado de Direito.”¹⁵

Ou seja, para a jurista essa ala da esquerda se vale da própria lógica que busca combater:

“Quando se aceita a lógica da reação punitiva, está se aceitando a lógica da violência, da submissão e da exclusão, em típica ideologia de classe dominante – ideologia presente nos trágicos e nefastos equívocos que conduziram às perversidades totalitárias do socialismo real. Convivendo com a dominação, ao contraditoriamente pretender aprofundar a democracia através da ditadura do proletariado, assim apenas substituindo a dominação de uma classe pela dominação de outra (ou de seus supostos representantes), certamente não poderia a proposta socialista assim materializada representar a tradução dos generosos ideais transformadores e emancipadores de que nasceu a esquerda.”¹⁶

Disso tudo, o que se extrai é que diante dos desafios da vida moderna, e propriamente contemporânea, colocados pelos avanços tecnológico e científico com a nova criminalidade através da lavagem de dinheiro; degradação do meio ambiente; a expansão do direito penal é um processo quase que inevitável ou a ser evitado? Assim, passa-se a análise das principais proposições de Zaffaroni, Karam, Hassemer e Sánchez.

1.2 A EXTENSÃO DO PODER PUNITIVO

Para a compreensão dos efeitos da ampliação do poder punitivo se vale dos ensinamentos de Zaffaroni e Karam. Contudo, esbarra-se obrigatoriamente na discussão acerca da extensão do direito penal, tratada primeiro por Hassemer e depois por Sánchez nos anos 90, autores clássicos nessa seara. Detendo-se por ora especificamente no termo cunhado pelo penalista espanhol quanto à “Administrativização do direito penal” que, ao menos etimologicamente, sintetiza a

¹⁵ KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. in Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade n.1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1º semestre 1996.

¹⁶ KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. in Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade n.1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1º semestre 1996.

aproximação experimentada na contemporaneidade entre os direitos penal e administrativo, para, ao final, tratar dos apontamentos de Pierangeli e Zaffaroni.

1.2.1 Do direito exclusivo de punir: sofisticação dos meios?

Como se viu, tem-se a expansão do poder punitivo do Estado de Direito quando ele foge à regulação do direito penal, dos seus princípios e garantias, conquistados ao longo da história, valendo-se de uma afirmação paradoxal, a duras penas. O que se buscará demonstrar nesta parte, com apoio em críticos ferrenhos da justiça penal é como a máquina estatal vai se remodelando, sofisticando seus instrumentos para a manutenção desse poder, mesmo que para isso estejam em risco as bases de um Estado Democrático de Direito.

Dito de outro modo, os meios que supostamente servem para a resolução dos conflitos da vida em comum, na verdade fazem parte do problema e não o contrário. Zaffaroni ao tratar do sistema penal latinoamericano, pondera:

Os múltiplos poderes que sustentam esta realidade letal apoiam-se, em boa medida, no exercício do poder dos órgãos de nossos sistemas penais, que na maioria dos países da região operam com um nível tão alto de violência que causam mais mortes do que a totalidade dos homicídios dolosos entre desconhecidos praticados por particulares.¹⁷

No caso brasileiro, Karam chama a atenção para o fato de que esse processo conduz à ampliação do espaço e dos mecanismos de punição do Estado, além do aumento das hipóteses de pena privativa de liberdade. De modo que elege os princípios garantidores como capazes de conter esse fenômeno, defendendo a necessidade de inversão dessas tendências criminalizadoras e a configuração de outras bases para a sociedade contemporânea globalizada (capitalista pós-industrial) que tem como distintivos a desigualdade e a exclusão.

A jurista trouxe à tona uma questão bastante paradoxal “*Dentro de um vitorioso Estado mínimo da pregação neoliberal faz-se presente um simultâneo e incontestado Estado máximo, vigilante e onipresente*”¹⁸.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 13.

¹⁸ KARAM, Maria Lúcia. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Vol. 3. Nº 5. Escola Superior Dom Helder Câmara: Revista Veredas de Direito.

Desse modo, os subterfúgios manejados para legitimar a repressão à criminalidade, sendo ela comum ou não, levam a um autoritarismo que acaba por ganhar espaço em nações democráticas, consubstanciando-se no autoritarismo *cool* aventado por Zaffaroni. Intensifica-se a atuação do Estado policial, negligenciam-se os tratados internacionais assim como os direitos fundamentais em nome de uma suposta transnacionalidade criminosa, ou por uma indefinida e indefinível “criminalidade organizada”. A jurista assim pondera:

A ideologia do sistema penal e o discurso que o legitima, mais e mais, se identificam à ideologia e ao discurso legitimador da guerra tornada preventiva ou do combate aos dissidentes nos remanescentes Estados totalitários. A figura do “inimigo” se confunde nos perfis do “criminoso”, do “terrorista” ou do “dissidente”.¹⁹

De acordo com a classificação de Karam, são as autoritárias legislações de exceção que compreendem aos regimes fechados obrigatórios ou disciplinares diferenciados, as restrições ao livramento condicional, as prisões de segurança máxima, dentre outros, que colocam em xeque a isonomia, a individualização da pena, a vedação do *ne bis in idem*, a presunção de inocência, as garantias da coisa julgada e do devido processo legal, balizadores do Estado de Direito Democrático.

Ocorre que o poder punitivo do Estado sob o toque “pós-moderno (mais civilizado)” vai sofisticando seus instrumentos de controle e repressão através das penas por ela nominadas como alternativas (importadas do modelo estadunidense), para além das privativas de liberdade, isso na mesma proporção que se dá a ampliação dos bens jurídicos a serem disciplinados pelo direito penal, além dos individuais, agora também os supraindividuais.

O estabelecimento de regras travestidas como “despenalizadoras”, traz os exemplos das pulseiras eletrônicas, das câmeras de vídeos, da implementação dos juizados especiais criminais com procedimentos abreviados, essa diversidade de mecanismos materializam a onipresença do Estado, o seu controle sobre cada e

(Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>>
Acesso em: 23 nov 2019)

¹⁹ KARAM, Maria Lúcia. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Vol. 3. Nº 5. Escola Superior Dom Helder Câmara: Revista Veredas de Direito. (Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>>
Acesso em: 23 nov. 2019)

todo o indivíduo, que vigiado é adestrado para a obediência e a submissão à ordem imposta.

Muito embora, nesse ponto a magistrada tenha abordado em 2006 as nuances da extensão do poder punitivo estatal na esfera penal, sua leitura se perfaz tão atual diante da alteração trazida pelo pacote anticrime – tratada mais a frente – no curso das demandas de improbidade que agora poderão contar com acordos sem que para isso claro, haja persecução civil. E é justamente aí que se tem sua crítica em um procedimento que desigual por excelência tem o réu subjugado ao Ministério Público:

A negociação entre as partes, que se coloca na base do modelo do procedimento abreviado que visa obter a definição antecipada do processo com a consentida submissão do réu à pena, se desenvolve, no dizer de Mario Cattaneo, entre quem tem “a faca e o queijo na mão” (a acusação) e quem substancialmente teme uma chantagem (o réu). Decerto, a “chantagem” claramente surge nas ameaças, para quem se nega a negociar, de um tratamento mais rigoroso, de uma pena mais severa, do risco de um cálculo errado, do estrépito que se anuncia advir do processo regularmente desenvolvido até o julgamento.²⁰

Assim, Karam defende que de um lado o *parquet* dispensado de provar a veracidade da sua acusação terá sua pretensão punitiva atendida de forma imediata sem maior esforço, e na recusa do réu do “bom termo”, caberá apenas a reformulação e atestada a denúncia ao cabo do processo haverá também a satisfação de seu pedido. Do outro, o réu que se opoñdo ou não, sofrerá uma perda, materializada na pena que pode lhe privar ou lhe cercear direitos, resultado que estaria antes condicionado ao desenvolvimento regular do processo. Ou seja, constitui-se aí, a verdadeira renúncia a direitos fundamentais como as garantias da ampla defesa e do contraditório. Em linhas gerais, o objetivo “*é o de fazer com que uma das partes tenha sempre assegurada sua satisfação, nada tendo a perder, enquanto a outra, além de negociar sobre pressão, nada terá a ganhar*”²¹.

²⁰ KARAM, Maria Lúcia. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Vol. 3. Nº 5. Escola Superior Dom Helder Câmara: Revista Veredas de Direito. (Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>> Acesso em: 23 nov. 2019)

²¹ KARAM, Maria Lúcia. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Vol. 3. Nº 5. Escola Superior Dom Helder Câmara: Revista Veredas de Direito. (Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>> Acesso em: 23 nov. 2019)

1.2.1 A aproximação entre os direitos penal e administrativo

Conforme já abordado, os desafios trazidos pela vida contemporânea impuseram ao direito penal novos papéis, antes de coadjuvante (*ultima ratio*) para protagonista (*prima ratio*), na resolução dos conflitos da vida em comum. Situado na passagem do Estado liberal para o social intervencionista, tal é o cenário social onde emergia o direito penal econômico, marcado pela criminalidade empresarial, o direito penal da globalização, marcado pelos novos riscos, os “eurodelitos” e propriamente o direito penal do Inimigo. Mas, quem se destacou nesse debate – no sentido de propor alternativas a essas tendências expansionistas –, como se viu, foi o alemão Wilfred Hassemer no final dos anos 80, não em uma obra exclusiva, mas é o que se depreende ao longo de seus escritos.²²

Nesse rumo, cumpre esclarecer que o texto base que servirá de apoio para as considerações que se seguirão nesta seção é o artigo intitulado “Características e Crises do Moderno direito penal” resultado fiel de sua palestra proferida no ano de 1993 em Basel na Alemanha.²³

O ponto chave da problematização desse jurista, é justamente a dicotomia entre o direito penal clássico e o moderno, este marcado pela ingerência em áreas afetas ao meio ambiente, a economia, as drogas e criminalidade organizada. De modo que preliminarmente assinala:

“[...] dedica-se a um conceito de modernidade (Moderne) no direito penal e advoga contra a tendência de "modernizar" (modernisieren) o direito penal, de ampliá-lo para um instrumento funcional de política interna e reduzir seus limites clássicos; os problemas "modernos" da sociedade seriam melhor neutralizados por um moderno "Direito de Intervenção.”²⁴

²² Conforme o trabalho de Ana Carolina Carlos de Oliveira, feito sob a coorientação de Sánchez, e que oferece também substrato teórico a esta seção. (OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: O Pensamento de Hassemer e o Direito penal Brasileiro**. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. (Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde13082013112549/publico/Ana_Carolina_Carlos_de_Oliveira_Integral.pdf> Acesso em 20 dez. 2019.)

²³ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

²⁴ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

Essas ponderações resultam da discussão da Escola de Frankfurt, valendo-se de três exposições, são elas: a tese de seu orientando Felix Herzog e seus trabalhos sobre Prevenção e outro acerca da natureza simbólica do direito penal. Da mesma maneira ao se apropriar de um termo “dialética da ilustração” cunhado por Horkheimer e Adorno, afirma que estava aquele momento diante da “dialética da modernidade” o que acabou por conferir um caráter anacrônico e contraproducente ao direito penal.

De modo que, as características desse novo direito: i) formulações metafísicas voltadas a uma metodologia empírica; ii) orientado pelas consequências; iii) pautado por noções teóricas-preventivas e retributivas e; iv) há uma vinculação entre os princípios e as decisões a serem tomadas pelo legislador, sendo exemplo a proteção do bem jurídico.

O jurista se opõe a essas tendências e advoga pela observação dos preceitos tradicionais, as entende em certa medida como necessárias, já a atuação jurídico-penal se mostrava estranha aos postulados jusnaturalísticos e a dogmática abstrata. Para tanto, elucida:

“A crítica a práxis jurídico-penal desde as suas conseqüências para cá, a limitação aos fins da pena, os quais podiam ser perseguidos e não encontrados, a obrigação do legislador penal de se concentrar nos bens jurídicos, se fizeram em direção a uma humanização e a um controle aprimorado da atuação jurídico-penal. Este desenvolvimento me parece ter chegado ao seu fim, a modernização ameaça mudar. Por isso, eu acho que é uma época em que os modernos desenvolvimentos no direito penal devem ser sintetizados novamente com as tradições jurídico-penais.”²⁵

No que tange à sua análise do moderno direito penal, pondera que “O *“moderno” direito penal subscreve-se por âmbitos especiais através dos quais ele se realiza, através de funções especiais, instrumentos especiais, mas também de problemas especiais e custos especiais*”.²⁶ Em seguida, expõe os três pilares para a sua proposição: i) o direito penal clássico dispõe de um núcleo que compreende as tradições democráticas da determinação e subsidiariedade desse ramo e o crime de

²⁵ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

²⁶ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

dano como a forma comum de conduta delitiva; ii) esse direito moderno se torna alheio ao referido núcleo como uma espécie de velocidade crescente e; iii) esse desenvolvimento traz a essa disciplina problemas específicos.

O termo clássico o objeto desse direito está situado na tradição da filosofia política do iluminismo e que, fundamentalmente, essa característica não se esgota, ela também constitui um ideal, o que propriamente deve orientar as formulações e atuação do direito penal.

Adiante, Hassemer alude que com o fim do Direito Natural, o contrato social passou a ser uma condição para o Direito, disso os indivíduos renunciam a sua liberdade natural, renúncia condicionada à garantia da liberdade coletiva. Garantias que prescindem de definições, assim, “Não são os cidadãos, portanto, que se funcionalizam a partir do Estado, mas o Estado a partir dos cidadãos”²⁷.

Nesse arranjo, é atribuída a função do direito penal, sendo instrumento para a estabilização dos acordos sociocontratuais, consolidando-se como o direito a ser invocado perante à ameaça ou danos a liberdade e suas consequências.

Elenca como funções e os limites dos efeitos do direito penal:

“1) Somente pode valer como ato punível a lesão às liberdades asseguradas pelo contrato social. O bem jurídico conserva um lugar sistemático como critério negativo de criminalização legítima: sem uma lesão palpável a um bem jurídico, não há ato punível. 2) Os limites da renúncia à liberdade contratual devem ser compostos de modo absoluto. As revisões posteriores destes limites à intervenção social ou executiva nos pactos sociais devem ser renunciadas sob todas as circunstâncias. Inclusive os limites da renúncia recíproca à liberdade não podem depender da força da interpretação de um terceiro, nem do Judiciário e nem do Executivo. Com isso alimenta-se a tradição do positivismo legalista, declaram-se, contemporaneamente, proibições às interpretações e aos comentários; e a exigência de determinação do Direito Penal adquire seu sentido pleno. 3) O Estado é uma instituição derivada dos direitos dos cidadãos e deve fundamentar-se e limitar o seu poder pelos direitos dos cidadãos. O contrato social não comporta nenhum poder originário e usurpador. Por isso, o poder do Estado, particularmente no Direito Penal - onde se mostra de modo particularmente nítido - deve se vincular e se conceber, em princípio, pelos direitos do indivíduo: eles o postergam. A partir daí declaram-se, por exemplo, princípios jurídico-penais como o in dubio pro reo, o direito ao recurso, à defesa, ao silêncio, princípios como o da subsidiariedade ou da proporcionalidade.”²⁸

²⁷ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

²⁸ HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

De acordo com a formulação clássica, o direito penal carrega essa ambiguidade, a de ser um meio violento ao mesmo tempo em que se constitui um instrumento da liberdade civil. Daí ser irrenunciável, entendido como *ultima ratio* para a resolução dos conflitos inerentes a vida em sociedade.

Trata-se de um instrumento violento.

O jurista propõe uma área entre os direitos penal e administrativo, o que nominou como Direito de Intervenção ou Intermediário. Assim, tem-se a proposição desse modelo que tutelaria bens jurídicos supraindividuais como uma resposta aos novos riscos tecnológicos, isso a partir de um arranjo processual mais flexível no que diz respeito às suas regras e garantias, com o fito de tornar a investigação mais eficiente sem a consequência final da fixação de penas privativas de liberdade, desse modo compensando, em certa medida, a flexibilização de direitos fundamentais mediante a aplicação de penas restritivas de direito, exemplificativamente, multas e o ônus de ressarcimento de danos. Reservada ao direito penal, o seu núcleo duro, apenas a proteção da vida, a liberdade, o patrimônio e os demais bens jurídicos imprescindíveis à manutenção do Estado.

Como se viu, a exemplo do que se verá em Sánchez, Hassemer ainda que com premissas teóricas e posicionamento político diverso tem como preocupação urgente a necessidade de que as penas privativas de liberdade sejam muito bem delimitadas.

A obra que constitui bibliografia básica para esse tema é o livro de Jesus-María Silva Sánchez publicado em 1999, no qual o jurista pontua que esse fenômeno de ampliação é próprio da sociedade pós-industrial, a denominada sociedade de risco evocada por Ulrich Beck²⁹. Uma sociedade cada vez mais globalizada, há o aumento da insegurança e em mesma medida a utilização do direito penal. Ou seja, com os avanços tecnológico e científico vieram também os novos riscos, manifestamente a sensação coletiva de insegurança, a constituição de novos bens jurídicos a serem tutelados pela seara penal sejam eles de natureza difusa ou coletiva, como o meio ambiente.

²⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

Sánchez trabalha a possibilidade de um direito penal de segunda velocidade, uma espécie de subárea do direito penal onde não se admite a condenação de encarceramento, observado um núcleo rígido que comporta as penas privativas de liberdade – aquele de 1ª velocidade –.

O jurista abre sua discussão com o alerta de que até aqueles que clamam por maior severidade de normas penais também poderão arcar com seus efeitos³⁰.

Para o autor, o alcance do direito penal a outras áreas que não ocupava tradicionalmente se deve a junção de modalidades que não eram próprias desse ramo, com destaque ao âmbito econômico.

Disso, desenvolve a teoria das velocidades do direito penal, na primeira, tem-se o que pode ser entendido como a verdadeira essência do direito penal, que se refere à aplicação das penas privativas de liberdade dentro de um processo moroso, complexo preenchido de garantias penais e processuais.

Na segunda, a que interessa para essa análise, algumas dessas garantias são relativizadas, impondo-se não penas privativas de liberdade, mas sim, penas restritivas de direito, porém com rito mais célere, há aqui medidas alternativas ao encarceramento. Enquanto que a terceira é resultado da conjugação das anteriores, de modo que permite a flexibilização de garantias materiais e processuais.

Nesse ponto, oportuno transcrever a definição de Fábio Guarani:

Há algum tempo, alude-se ao fenômeno da administrativização do direito penal. A expressão não tem significado unívoco. Porém, é possível explicá-la como utilização do direito penal, pelo Estado, para garantir o bom andamento de suas próprias atividades enquanto instância executiva, provedora de administração pública e gerenciadora de inúmeros âmbitos sociais. Esta utilização se opera mediante a criação de tipos penais e sanções voltadas a garantir a obediência aos regulamentos estatais e atos administrativos concretos.³¹

De tal modo que, mais adiante pontua “*O perfil do atual fenômeno da administrativização é outro: trata-se de um direito penal invocado para auxiliar o Estado no controle – sobretudo – de parcelas da vida social ligadas à economia e ao*

³⁰ SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **La Expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal em las Sociedades posilindustriales**. 3ª Ed. Rev. e atual. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³¹ GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. (Org.). **Direito Penal Econômico - Administrativização do Direito Penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2018. p. 277.

meio ambiente".³² Assim, demanda de uma análise das principais questões trazidas por Hassemer e Sánchez.

Para Zaffaroni e Pierangeli³³, as relações entre os direitos penal e administrativo se tornaram complexas e propriamente problemáticas através de duas tendências. Uma, refere-se à ampliação do último às custas do primeiro na medida que se intenta as incursões dos direitos penal militar e contravencional no direito administrativo. A outra, verifica-se quando se penaliza questões que são substancialmente administrativas.

Para os penalistas essa aproximação pode ser percebida fundamentalmente através dos direitos disciplinar, penal administrativo (fiscal e econômico), e penal econômico. Interessante observar que a LIA congrega elementos dessas três ramificações.

O direito disciplinar é aquele que comporta as regras de sancionamento de caráter reparador e não preventivo para os membros das agências executivas do Estado e também dos integrantes das paraestatais, imbuído de assegurar o bom funcionamento da Administração ou a eficiência de seus componentes. A advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo ou função em comissão servem não para prevenir, mas para reparar o dano causado à imagem da Administração pela má conduta. Advertem:

Esse direito disciplinar é, para nós, direito administrativo, sendo por isso possível a aplicação de uma sanção disciplinar em sede administrativa e uma sanção penal em sede judicial, o que de outro modo seria inadmissível, pois violaria o princípio processual do *non bis in idem* (quem já tenha sido processado e condenado por um fato não pode sê-lo novamente pelo mesmo fato).³⁴

³² GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. (Org.). **Direito Penal Econômico - Administrativização do Direito Penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2018. 277p.

³³ Conforme o trabalho de Ana Carolina Carlos de Oliveira, feito sob a coorientação de Sánchez, e que oferece também substrato teórico a esta seção. (OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: O Pensamento de Hassemer e o Direito penal Brasileiro**. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. (Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde13082013112549/publico/Ana_Carolina_Carlos_de_Oliveira_Integral.pdf> Acesso em 20 dez. 2019.)

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.132 e 133.

De acordo com os juristas, o direito penal administrativo não configura matéria penal, sim um ramo equidistante, cumulando com o seu caráter reparador, um propósito preventivo especial. Exemplo disso, é a imposição a um sujeito de multa por mora ou inadimplemento, intenta-se o recebimento do crédito, a reparação do dano e a coibição da reincidência. Mesmo que a prevenção especial só alcance o indivíduo, esse caráter misto permite que seja a Pessoa Jurídica sujeito ativo de uma infração fiscal ou administrativa, o que não se admite no direito penal, o único cuja coerção suporta a prevenção especial, a geral aos demais ramos do direito. Assim, justamente por garantir segurança jurídica por ambas as vias – geral e especial –, cabe ao direito penal administrativo observar as garantias que regem o ordenamento penal. Destaque para a analogia feita pelos penalistas:

Nosso argumento pode ser objetado, rejeitando-se a afirmação de que uma lei não penal deva cercar-se das garantias de uma lei penal. Quando temos um recipiente com álcool sabemos, que, por sua volatilidade, devemos tampá-lo para evitar a evaporação. Quando misturado com outro líquido menos volátil, já não teremos álcool e sim uma mescla de álcool com outro líquido. Não obstante, teremos de tratar da mesma maneira o recipiente que contém a mistura se quisermos seguir evitando a evaporação do álcool.³⁵

O direito penal econômico é parte do direito penal na medida em que é identificado a partir do bem jurídico afetado, materializado nas relações econômicas reguladas e controladas pelo aparelho estatal, portanto, não é possível emaranhá-lo com o direito administrativo. Para os juristas essa aproximação pode ser bastante grave quando essa incursão do direito administrativo no penal não observa seus princípios e garantias.³⁶

Por ora, é necessária a abordagem dos aspectos gerais dessa norma.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.133.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.134.

2. ASPECTOS GERAIS DA LEI 8.429/92

Indubitavelmente, a corrupção não é um problema exclusivo do Brasil, mas de todo o mundo. Não é nem uma construção da política brasileira, nem é maior no país do que em outros, ela é aparece em todas as nações independente do regime político, do livre mercado e que, portanto, faz parte da identidade nacional brasileira. Quanto mais mecanismos democráticos, mais visibilidade ganha esse fenômeno, em momentos na história do Brasil da cultura política mais permissiva com o slogan nas entrelinhas em São Paulo do “rouba, mas faz”. Na época do império, a canção que retratava a corte corrupta, com o refrão “[...]quem rouba pouco é ladrão, quem rouba muito é barão [...] e quem mais furta e mais esconde passa de barão a visconde”. Ou dos anos 80 “se gritar pega ladrão, não sobra um meu irmão”.

Claro que o conceito que se tem acerca desse fenômeno, não é o mesmo de séculos atrás, mas o ponto em comum é que se trata de uma política de favores, de protecionismo que talvez se consubstancie na frase do sargento no filme tropa de elite “quem quer rir, tem que fazer rir”. E depois em meados do século XX, com a mudança nas relações entre as Empresas e Estado com o desenvolvimentismo no governo JK, que se reforça com a ditadura a partir das grandes obras (transamazônica, ponte rio-niterói, itaipú, entre outras), depois com o processo de redemocratização, passa a ser encarada propriamente como uma forma do governo, e as narrativas que envolvem toda essa temática são substancialmente moralistas, não se coloca em questão as condutas individuais, em que medida se vale de esferas públicas de maneira privada. Trata-se de um moralismo que se institucionaliza em tempos atuais também através dos excessos da LIA.³⁷

De acordo com Martins Junior, a severidade da LIA se deve a uma pretensa singularidade cultural brasileira que leva a afirmação da existência de uma cultura da improbidade administrativa. O tradicional desvirtuamento do poder fez com que se disseminasse na sociedade brasileira a cultura da improbidade administrativa, ao que adjetiva como inconveniente, insuportável e incômoda. É por essa que se tem para ele, as cenas mais vexatórias, assistidas com passividade geral, própria da naturalidade das coisas. Encarada como inerente a função pública, que culminou no

³⁷ GONTIJO, Marcos Vinicius. SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloísa M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. Temporalidades, v. 9, 2017, p. 424.

desprezo aos direitos individuais e sociais, herança colonial, que contribuiu também para esse atual Estado, isso do mesmo modo, por conta da excessiva burocracia.³⁸

Assim, remonta-se a Constituição Imperial de 1824 como o primeiro texto que formalizou um controle orçamentário das despesas públicas, ainda que de forma bastante frágil, atribuído ao Legislativo o dever de fiscalização. A Carta Republicana de 1881 positivou os atos prejudiciais a probidade administrativa, ali se tinha uma espécie de esboços do processo de impeachment e do crime de responsabilidade do Presidente da República. Norma trazida também pelas Cartas de 1934 e 1937.

Enquanto que a legitimidade judicial do cidadão para o controle do ato administrativo veio com o texto de 1946, disciplinada posteriormente através da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Como disposto no § 38 do artigo 141, inicialmente regulamentado pela regra federal nº 3.164/57, que estabeleceu circunstancialmente o sequestro e a perda em benefício da Fazenda Pública dos bens do servidor público obtidos por influência ou abuso de cargo em função pública.

Complementando a norma de 1957, a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, a Lei Bilac Pinto prescreveu as condutas que configurariam o enriquecimento ilícito. A lei federal nº. 8.429/92 protege a probidade administrativa por meio da representação jurisdicional civil a três espécies de atos de improbidade. Seu âmbito de incidência é maior, comparada com o regime jurídico anterior porque as Leis Federais n. 3.164/57 e 3.502/58 censuravam apenas o enriquecimento ilícito no exercício de cargos, funções e empregos públicos, sendo que agora a tutela se dirige também aos atos causadores de prejuízo ao erário e atentatórios aos princípios da Administração Pública³⁹.

A legitimidade ativa determinada pelo artigo 5^o⁴⁰ da lei de 65, e do mesmo modo, a sanção imposta estava até então restrita apenas ao ressarcimento dos danos, ou seja, sem qualquer natureza política. Tal qual é a emenda constitucional nº 14 de 1965.

³⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 02.

³⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 207.

⁴⁰ “Art. 5º União, os Estados, Distrito Federal e os municípios, bem como as entidades que recebem e aplicam contribuições parafiscais, as empresas incorporadas ao patrimônio da União, as sociedades de economia mista, as fundações e autarquias, autorizadas, instituídas ou criadas por qualquer daqueles governos, poderão ingressar em Juízo para pleitear o sequestro e a perda, em seu favor, dos bens ou valores correspondentes ao enriquecimento ilícito dos seus servidores, dirigentes ou empregados e dos que exercerem junto a elas, advocacia administrativa.”

Feitas algumas modificações na redação constitucional de 46 no caput do artigo 7º e § 1º, como a suspensão das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade dos funcionários públicos isso através de dispensa, demissão, disponibilidade, aposentadoria ou transferência para reserva ou reforma. Caso verificado, mesmo que sumariamente, a prática de atentado contra a segurança do país, seu regime democrático e a probidade administrativa, sem prejuízo das sanções penais as quais estivessem sujeitos⁴¹.

De forma que não tinham até então, ainda penalidades de cunho político. Essa que determinou os casos que estariam incursos em inelegibilidade aos postos do executivo. Ao passo que o ato nº 27 promulgado em mesmo ano, modificou o texto de 40, preceituou pela primeira vez em termos constitucionais, o crime de responsabilidade contra a probidade administrativa, tipicidade que não fora acolhida integralmente em 1967 pelo Decreto-lei nº 201, que prescreveu os crimes de responsabilidade do chefe executivo e legislador municipais.

A Constituição promulgada em mesmo ano, a exemplo das demais, manteve a estrutura organizacional do Estado, estabelecendo, contudo, regras para a intervenção Federal, para a gestão do Tribunal de Contas, e para a devida responsabilização do Presidente da República em caso de atentar contra probidade da Administração. À Legislação ordinária restou facultado dispor sobre o perdimento de bens por prejuízos causados ao erário ou ainda quando do enriquecimento ilícito em decorrência do exercício em função pública.

O ato institucional nº 5 editado em fins de 1968 decreta o recesso parlamentar, e confere ao Executivo o poder de legislar sobre todas as matérias, outorgando ao Presidente da República a decretação da Intervenção sem as limitações constitucionais, o que culminou com a possibilidade de suspensão dos direitos políticos de quaisquer cidadãos. Essa norma que instituiu o confisco de bens decorrentes de enriquecimento ilícito através da função pública, a ser decretado pelo chefe da nação. Reconhecidamente foi a norma mais grave e autoritária já vista na história legislativa a respeito do tema. O enriquecimento ilícito de agentes públicos era sumariamente apurado mediante investigação administrativa, decretando-se, em

⁴¹ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

seguida, o confisco dos bens, cuja legitimidade da aquisição deveria ser demonstrada pelo interessado, invertendo-se o ônus da prova.⁴²

A Lei Bilac Pinto teve sua proposta jurisdicional contrariada, vez que referido ato centralizou o poder no Executivo, pois não há a competência do judiciário, e por consequência, as garantias processuais.

A Carta de 1969, reproduziu a “carga ideológica do momento”⁴³, recepcionado parcialmente o disposto nas Leis nº 3.164/57 e 3.502/58. Todavia, no que concerne ao seu art. 154, que abrangia a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de dois (dois) a dez (dez) anos, em se tratando de abuso de direito individual ou político, com propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, assim isso só poderia ser aplicado, quando de representação do Procurador-Geral da República, pelo Supremo Tribunal Federal. Atribuiu-se ao Supremo a competência para declarar a suspensão de direitos políticos em razão de atos ímprobos.⁴⁴

É com a Constituição de 1988 que se inaugura uma nova fase de direitos através da compilação de normas que garantiram a democracia, a qual voltava a surgir no cenário nacional. Envolta a influência da social democracia, a Carta Magna contemplou muitos direitos que aparentemente pertenciam ao Direito Civil, desta forma, direitos de ordem privada apareceram ao lado de direitos de ordem pública, conforme se observa nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Carta Magna.

A Lei nº. 8.429 de 2 de junho de 1992, que positiva o §4º do artigo 37⁴⁵ dessa Constituição, resultante do Projeto de Lei nº. 1.446/91, emerge enquanto um instrumento jurídico com vistas a regular o arbítrio estatal. Para Mattos, a norma nasceu do Projeto de Lei nº. 1.446/91, enviado pelo à época Presidente Fernando Collor de Mello, que necessitava dar um basta à onda de corrupção que assolava o país naquela época. Prova disso para ele, é o posicionamento do então o Ministro da Justiça Jarbas Passarinho em sua Exposição de Motivos que o combate à

⁴² Ressalta depois que, “o confisco de bens não poderia ser objeto de análise jurisdicional, vez que o AI-5 excluía da apreciação do Poder Judiciário todos os atos praticados e seus respectivos efeitos (art.11)”. (SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16).

⁴³ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 17.

⁴⁴ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 18.

⁴⁵ Art. 37. § 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.

corrupção era necessário, pois se trata de “uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País”.⁴⁶

Neste período, foi suscitada a inconstitucionalidade formal da LIA, isso por inobservância do sistema bicameral adotado pela Constituição. Para Fazzio Júnior é falso esse fundamento, já que o Senado não rejeitou o projeto aprovado pela Câmara, e se assim o fosse ele seria extinto e arquivado com base no artigo 65 da Constituição. O que de fato ocorreu, foi que o Senado apresentou uma emenda substitutiva, a aprovando e devolveu na Câmara.⁴⁷ Por coincidência, vício formal apontado também para a LC 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa.

Para Di Pietro, a improbidade tratada enquanto ato ilícito tem sido preceituada na legislação pátria há tempos, em se tratando de agentes políticos, enquanto crime de responsabilidade. Ademais a inserção do princípio da moralidade administrativa no texto constitucional, perfaz-se de absoluta coerência frente ao desenvolvimento do princípio da legalidade verificada também em regimes jurídicos internacionais.⁴⁸ Em linhas gerais, como se verificou, a LIA teve em seu texto grande influência de um regime ditatorial.

2.1 ATOS

A Lei 8.429/92 sobreveio para regular o comando constitucional, § 4º art. 37 para garantir uma Administração Pública que opere sob os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e que por consequência, seja capaz de alcançar sua finalidade, o interesse público.

O constituinte estabeleceu as sanções que seriam aplicadas ao agente ímprobo, mas a tarefa de definir, elencar as condutas, quais sejam, comissiva ou omissiva, capazes de caracterizar ato de improbidade administrativa ficou a cargo do legislador infraconstitucional. A improbidade é também albergada pelo direito do trabalho, eleitoral. Para o direito eleitoral se empresta a acepção administrativa. Enquanto no direito do trabalho não. Nesse, há uma concepção própria.

⁴⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: O direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 01.

⁴⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos**. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 54.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 824.

Da interpretação da lei, depreende-se que toda ação ou omissão praticada somente por agente público ou esse em regime de cumplicidade com terceiro, em âmbito da Administração Pública ou que nela tenha reflexo que viole os princípios administrativos e que por consequência dê causa de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, ou aos dois últimos. Verificado o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado (independente se lesivo ou não), e a potencial consciência de ilicitude do agente, configurado está o ato de improbidade administrativa.

Nesses dispositivos, o legislador elencou as condutas passíveis de caracterizar os atos enunciados dos artigos, porque em cada um desses, tem-se a palavra “notadamente”, indicativo de que se admitem outros casos. No entanto, os autores divergem quanto à taxatividade da lei, dada a sua generalidade e seus conceitos imprecisos.

Os ilícitos albergados pela LIA possuem relativa independência em relação ao que está previsto nos enunciados dos artigos, para tanto, a norma comporta duas técnicas legislativas nos seus “dispositivos tipificadores de improbidade”. A primeira diz respeito à indeterminação dos conceitos jurídicos, o que para Garcia é a mais adequada, haja vista o “*enquadramento do infundável número de ilícitos passíveis de serem praticados, os quais são frutos inevitáveis da criatividade e do poder de improvisação humanos*”⁴⁹.

E a outra, compreende a formulação exemplificativa dos incisos, justamente por não ser taxativa, são previsões possíveis de serem agregadas ao que preceitua o caput⁵⁰. O que por consequência, dispensa a valoração dos conceitos indeterminados neles prescritos, vez que o desvalor da conduta, o nexo de causalidade e o potencial lesivo já foram sopesados pelo legislador. Invariavelmente, as condutas que importam em enriquecimento ilícito, danos ao erário ou atentam contra os princípios administrativos estão tipificadas.⁵¹

Nesse mesmo sentido são os entendimentos de Di Pietro, para a qual não se trata de enumeração taxativa, mas meramente exemplificativa⁵², e o mesmo para

⁴⁹ ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 230.

⁵⁰ ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 230.

⁵¹ ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 232.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 840.

Fazzio Júnior, isso porque o legislador optou pelo uso da palavra “notadamente” em tais artigos.⁵³

Em contrapartida, para Bertoncini essa concepção não é suficiente, segundo ele, a lei forma um microssistema aberto, que respeita os princípios da legalidade e segurança jurídica, bem como os da própria Administração Pública, o que confere a norma uma relativa abertura, e não um caráter exemplificativo⁵⁴.

A primeira modalidade apresentada pela lei diz respeito ao ato perpetrado pelo agente em decorrência do exercício de seu mandato, cargo, emprego ou de sua função pública, do qual tenha obtido vantagem indevida patrimonial para si ou para outro. Para tanto, faz-se necessário o ato funcional do agente público, dessa maneira, o nexo de causalidade entre sua conduta e o ilícito benefício econômico para si ou para terceiro.

O caput estabelece que é necessária a participação do ato de agente público ou terceiro que provoque um desfalque aos cofres públicos, quer seja por permitir, facilitar ou concorrer para a obtenção de vantagem privada sobre bens, rendas, verbas ou valores que compunham o patrimônio público. Não obstante, prescreve o inciso primeiro do artigo 21 que a ausência de referida lesão não impede a persecução administrativa ou judicial de responsabilidade, tão menos a aplicação das demais penalidades, assim a aplicação de sanções não é condicionada ao prejuízo ao erário.

Independentemente do nível ou hierarquia, instituiu o artigo 4º que os agentes públicos se obrigam a máxima observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no exercício de sua função pública. Tipo que não alcança o terceiro.

A ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, basilares da gestão pública, decorrente de conduta comissiva ou omissiva, constitui de acordo com o artigo 11 da LIA, ato de improbidade administrativa. Feita uma interpretação literal desse dispositivo, depreende-se que todo ato que atente aos princípios da Administração imposto no texto constitucional ou de qualquer outro positivado em legislação esparsa, constitui

⁵³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70.

⁵⁴ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.223.

ato de improbidade. Para Pazzaglini et. al, bastaria a menção ao princípio da legalidade na lei, vez que os princípios já estão positivados no texto constitucional no caput do art. 37. Esse princípio abrange os demais, vez que condiciona, limita e vincula a atuação do agente público. No entanto, a transgressão ao princípio da legalidade não configura ato de improbidade, isso porque é necessário que se verifique o dolo na conduta do agente público.⁵⁵

Muito da complexidade, além de se tratar de rol exemplificativo e não taxativo, é que em grande parte, uma conduta se subsumi a mais de um tipo, vez que para a configuração da 1ª e 2ª modalidades, o 3º tipo é condição necessária, como exemplos os atos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, XII, XIII abarcados no artigo 10 que além obviamente da violação aos princípios administrativos acarretam também o enriquecimento ilícito.

O artigo 10 constitui um dos pontos mais frágeis da LIA, originalmente era o único que previa além da conduta dolosa também a culposa para a sua tipificação, mais uma possibilidade de ato improprio advinda de uma norma que se vale ao menos 36 vezes da palavra “qualquer”. Contudo, o papel do judiciário foi fundamental, haja vista que o entendimento jurisprudencial foi reforçado pela Lei 13.655/2018 que ao incluir o artigo 28 na LINDB, quer seja pelo STJ, quer seja pela corte paranaense, estabeleceu que o agente público responderá pessoalmente pela emissão de suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Esse dispositivo foi regulado pelo Decreto nº 9.830/2019, onde se tem uma espécie de diretrizes para a aferição do elemento subjetivo nesses casos de lesão ao erário, assim dos oito parágrafos do artigo 12, é o terceiro que salta aos olhos: “§ 3º *O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público*”. Isso porque, ele rompe com a própria ideia original da LIA, já que o objetivo é atingir também aquele que independentemente da sua vontade gerou prejuízo aos cofres públicos. Há uma ressignificação da norma, já que se tem um confronto direto com o parágrafo único do artigo 12 que estabelece a necessidade de ter em conta para a imposição das sanções administrativas além da vantagem patrimonial obtida pelo agente, a extensão do dano causado.

⁵⁵ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando E FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. Editora Atlas, 1996, p. 100-101.

Destaque também para o artigo 10-A trazido pela Lei Complementar 157/2016, para combater a guerra fiscal entre os municípios, acrescido o artigo 8º-A que estabeleceu a alíquota mínima de imposto sobre serviços de qualquer natureza é 2% (dois por cento). Ele não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários financeiros que resultem em carga tributária menor que a decorrente da aplicação alíquota mínima.

Daí Pazzaglini et. al afirmarem que o artigo 11 tem caráter residual, e em razão do princípio da subsidiariedade, a ocorrência da primeira ou segunda modalidade, absorvem a terceira e, portanto, só se aplica na ausência dos primeiros.

2.2 SUJEITOS

No 1º artigo da LIA, o legislador definiu como sujeitos ativos da improbidade, o agente público, e também o terceiro que, independente se de modo direto ou indireto, induz ou concorre para a execução do ato. Com o advento da Lei 12.846/13, a Pessoa Jurídica também pode ser responsabilizada pela LIA, o que não exclui conforme o artigo 3º a imputação individualizada de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

Para tanto, o sujeito passivo é a Administração direta e indireta, bem como aquelas entidades que recebam qualquer tipo de subsídio público para sua manutenção.

De acordo com a classificação do artigo 40 do Código Civil, as pessoas jurídicas de direito público, são de direito interno e externo. Figuram como sujeitos passivos do ato de improbidade administrativa, as pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

De acordo com Bertoncini, tem ainda mais um a integrar esse rol, o cidadão brasileiro. Para o Promotor, todos constituem o Estado, de modo que, quando atingido em sua base, não é a pessoa jurídica do Estado, o aparelho estatal que é vilipendiado, subjugado, mas cada cidadão brasileiro que faz parte dessa coletividade, assevera que “a pessoa jurídica de direito público que nos representa

não passa de uma abstração do direito, criada e organizada para zelar e administrar esses interesses de ordem coletiva".⁵⁶

A primeira categoria é composta pelas pessoas físicas que se vinculam ao Estado, através de vínculo empregatício, cargos comissionados ou vitalícios, mandato eletivo, nomeação ou delegação, e ainda o terceiro estranho a referidos vínculos.

Como ensina Hely Lopes, agente público é toda pessoa física incumbida de determinada função estatal – geralmente do órgão, distribuídas entre os cargos em que são titulares, de forma transitória ou definitiva.

O Presidente da República a esse não se aplica, observado o artigo 85 da Constituição, será processado e julgado pelo Senado, como crime de responsabilidade. Podem por via indireta, os deputados e senadores, perderem seus mandatos. Os membros do Ministério Público serão responsabilizados civilmente por perdas e danos, em caso de dolo ou fraude no exercício de suas funções conforme o artigo 85 do Código de Processo Civil e não por condutas culposas das quais resultem dano patrimonial ao erário. Enquanto que os magistrados respondem a título de culpa por ato ímprobo que acarrete prejuízo ao erário, como prescreve o inciso II do artigo 133 do CPC, quando recusarem, omitirem ou retardarem, sem justo motivo, provimento de ofício ou a requerimento da parte. Forte controversa suscita a questão se a LIA se aplica aos agentes políticos, ou se invade a disciplina dos crimes de responsabilidade, dado o precedente jurisprudencial, a Reclamação 2.138-6, assunto que será tratado quando do manejo da ação de improbidade.

Têm-se ainda enquanto sujeito ativo, como assim nomina a lei, o terceiro, contudo, não é tarefa fácil, encontrar um exemplo de ato de improbidade, sem a presença de um agente público. Dispõe o artigo 3º, que a lei se aplica do mesmo a aquele, que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra, ou ainda se beneficie da prática de um ato de improbidade. Para Sobrane, não é possível vislumbrar um ato de improbidade sem o envolvimento de agente público, o ato praticado somente por particular não caracteriza improbidade administrativa.⁵⁷O

⁵⁶ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 255.

⁵⁷ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 126.

mesmo para Simão Neto, que entende que não pode o particular realizar o núcleo do tipo isoladamente.⁵⁸

Para Di Pietro há tal possibilidade, afirma ser difícil imaginar um caso de improbidade sem que o terceiro esteja em regime de cumplicidade com um agente público. Isso porque, ainda que o ato quando executado por terceiro, esse tem que ter algum reflexo sobre uma função pública considerada em seu sentido amplo, abrangendo-se as três funções do Estado, que é exercida por agente público.⁵⁹

2.3 SANÇÕES

O texto constitucional determinou que os atos de improbidade importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

A Lei de Improbidade Administrativa por seu turno, ao ramificar os atos ímprobos em três grupos, elencou do mesmo modo, as penas aplicáveis, a cada um desses, quantificando-as proporcionalmente em conformidade com o grau de lesão ao princípio da probidade administrativa. As que demandam quantificação, tal qual multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição temporária de contratar com a Administração ou dessa receber incentivos, foram arroladas com limites temporais mínimos e máximos.

Para tanto, enriquecimento ilícito tem a pena mais severa, que além da perda da função pública e total devolução ao patrimônio público dos valores acrescidos, e de multa até três vezes sobre esses, determinada está também, a suspensão dos direitos políticos que pode variar de oito a dez anos, bem como a vedação de contratos com a Administração ou recebimento de incentivos por 10 anos.

No que se refere à lesão ao erário, têm-se o ressarcimento integral do dano, multa até duas vezes esse valor, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, proibição de receber incentivos da Administração, ou com ela contratar por cinco anos. Cumpre ressaltar, que o legislador foi redundante ao estabelecer também, a perda dos valores

⁵⁸ SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: J.H.Mizuno, 2011, p. 81.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 780.

indevidamente acrescidos, pois já há a previsão legal, quando configurado o enriquecimento ilícito.

O agente quando violar os princípios da Administração, terá que ressarcir-la, claro, a perda da função pública, a proibição de contratar ou da Administração receber investimento pelo prazo de três anos. No que tange a suspensão dos direitos políticos, é a penalidade mais branda, vez que estabelece o dispositivo 11, a suspensão por até três anos, em contrapartida, a multa pode chegar até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Como já abordado, em certa medida, a complexidade do ato de improbidade reside na configuração de sua natureza jurídica, dessa sua relação intrincada com outros atos tipificados como crimes.

Nesse sentido, tem-se a crítica de Justen Filho quanto à essa natureza complexa que cumula princípios dos direitos civil, administrativo, penal e constitucional. A incidência do direito civil se verifica quando compete ao agente ímprobo a obrigação em recompor os prejuízos que provocou, a reparação de dano, portanto, é abarcada pela responsabilidade civil. No tocante ao direito administrativo, têm-se as sanções de perda do cargo ou da função. Ao que tange ao direito constitucional, na medida em que as penalidades abrangem a perda de cargos eletivos, bem como a suspensão de direitos políticos.

De forma que as sanções administrativas e de cunho constitucional são englobadas pelo direito penal, observada a presença em referido instituto de relevante carga penal, pois tem natureza punitiva, evidenciando a repressão das condutas reputadas como próprias da mais elevada gravidade, que contemplam até mesmo a indisponibilidade patrimonial, para o autor, trata-se de um instituto administrativo-penal-civil. Para Justen Filho, é insuficiente a interpretação do art. 12 da lei de improbidade por duas razões:

“Em primeiro lugar, o dispositivo legal faz referência explícita não apenas às sanções penais, mas também às administrativas. Logo, o argumento teria de conduzir à conclusão de que a improbidade administrativa seria dotada de natureza não penal, não administrativa e não civil. Restaria determinar, então, qual seria a sua natureza. Afirmar que se trataria de instituto *sui generis* é, evidentemente, insatisfatório. Por outro lado, o dispositivo legal restringe-se a afirmar que, além das sanções civis, penais e administrativas já previstas em outros diplomas, serão aplicadas aquelas constantes da Lei n. 8.429/92.[...] a peculiaridade marcante do instituto de improbidade administrativa reside nessa integração de institutos de diversa natureza, produzindo um conjunto heterogêneo, dotado de função de defesa dos

valores essenciais à gestão administrativa. A improbidade é não apenas administrativa, nem somente penal, mas um instituto administrativo-penal-civil.”⁶⁰

De outra parte, para Alexandre de Moraes a redação constitucional é bastante clara ao estabelecer a natureza civil dos atos de improbidade administrativa, pois consagrou a independência da responsabilidade civil e a possível responsabilidade penal, oriundas da mesma conduta, quando fez uso, ao que chama, de fórmula “...sem prejuízo da ação penal cabível”.⁶¹

Isso também para Fazzio Júnior, dada redação afasta qualquer conotação penal aos atos ímprobos, esses concorrem com os tipos penais, mas não os substitui, muito menos os excluí. Ou seja, o dispositivo remete à legislação menor matéria não penal. Daí por que as sanções que a LIA, como norma reguladora, estabelece são desprovidas de substrato criminal. As condutas descritas nos preceitos da LIA podem também configurar ilícitos penais, mas estes serão apurados na ação penal cabível, com sanções peculiares.⁶²

O que se reforça, vez que os efeitos não penais têm, por conseguinte, consequências nas esferas política e cível, quando da perda da função e suspensão dos direitos políticos, e da mesma maneira, da indisponibilidade dos bens e a obrigatoriedade em recompor integralmente os valores ao erário.

As sanções de caráter civil são: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano; pagamento de multa civil e proibição de contratar com a Administração ou dela receber incentivos fiscais ou creditícios.

O artigo 13 preceitua que a apresentação de declaração de bens e valores que compõem o patrimônio pessoal do agente público condiciona a sua posse e o exercício de sua função. Atualizada anualmente, e do mesmo modo, ao fim de sua atividade pública, seja mandato, cargo, emprego ou função. No § 3º, prescreve a punição de que será o agente destituído do quadro funcional da Administração, caso se recuse a apresentar ou a faça falsa.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 705-706.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p.385.

⁶² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.47.

Em consonância com o artigo 16, procede-se ao bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações no exterior (observados tratados e demais ordenamentos jurídicos internacionais), verificados fortes indícios da responsabilidade do agente. Trata-se de medida cautelar, e não propriamente uma penalidade.

De acordo com o que prescreve o parágrafo único do 1º dispositivo da LIA, ao que versa que a sanção se aplica na mesma medida da repercussão do ilícito em relação a contribuição ao orçamento público, o que é regra também para as situações de perda de bens e valores acrescidos ilicitamente e ressarcimento do dano.

As sanções de cunho político-administrativo são a perda da função pública, essa que se aplica a todas as hipóteses de ato ímprobo, implica na perda do cargo ou emprego público, bem como de mandato eletivo. É efeito de condenação criminal no que trata o artigo 92 do Código Penal, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano configurado abuso de poder ou violação de dever para com a Administração, prevista também no âmbito administrativo, no inciso IV do artigo 132 da Lei 8.112/90. A improbidade tutelada como grave infração também pelo direito trabalhista, o que pode ensejar demissão por justa causa, artigo 482, alínea a, como o ocorre com servidor celetista.⁶³

A suspensão dos direitos políticos, aplicável a todas as modalidades de improbidade, a lei ofereceu ao julgador parâmetros de aplicação, de 8 a 10 anos em caso de enriquecimento ilícito, 5 a 8 quando comprovado dano ao patrimônio público e de 3 a 5, verificada a ofensa aos princípios da Administração Pública. De acordo com Sobrane, a sanção deve ser consequência, necessariamente de decisão judicial resultado de processo de natureza cível, nos casos de improbidade administrativa, criminal para infrações penais (efeito de condenação) ou da averiguação de infração político-administrativa na esfera legislativa. É inadmissível sua declaração em processo administrativo, mesmo que instaurado para apuração específica de prática de improbidade administrativa⁶⁴.

Sem dúvida, as que mais chamam a atenção e reforçam o caráter repressivo da LIA. Essas instituídas, como já visto, pelo governo militar.

⁶³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.47.

⁶⁴ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada.** São Paulo: Atlas, 2010, p.162.

O artigo 20 instituiu que referidas penalidades somente seriam efetivadas em decorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória. Ainda, após intensos debates e pouco mais de 10 sessões de julgamento, entendeu-se pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, a qual impõe a inelegibilidade por um período correspondente a oito anos a políticos cassados, condenados por órgão colegiado por corrupção, abuso de poder, improbidade ou que renunciaram aos mandatos com vistas a evitar uma punição. Essa que é resultante de uma iniciativa popular, a validade da norma teve início nas eleições municipais de 2012. A diferença é que essa implica em inelegibilidade em 8 anos e não na suspensão dos direitos políticos.

Ao que versa a perda da função pública, que objetiva a dissolução de maneira definitiva do vínculo entre o agente público e a Administração, efetiva-se com o trânsito em julgado da sentença que assim determinou, isso mesmo que esse não mais esteja no exercício da função pública em que praticou improbidade administrativa, de modo que o veredito jurisdicional alcançará a função pública então desempenhada por esse. Ainda, veja-se Sobrane que explicita que a determinação administrativa ou criminal de perda da função pública não representa óbice a sentença condenatória por improbidade assim novamente declare, sendo conveniente que assim o faça, para o alcance de plena imutabilidade do julgado civil.⁶⁵ Trata-se do banimento do agente público ímprobo, do arranjo funcional da Administração Pública. Pena essa que se procede do mesmo modo, no âmbito dos processos administrativo e criminal, enquanto consequência da sentença penal, isso posto no art. 91, inciso 2º do Código Penal brasileiro.⁶⁶

Ocorre que, sendo o contrário, o agente estando inativo na função estatal, será possível ao juízo declarar a anulação do ato de aposentação.

Mas é o Capítulo VI que ao tratar das disposições penais, no artigo 19, quis o legislador tratar também da Responsabilidade do autor de representação contra agente público ou terceiro beneficiário, imputando-os ato de improbidade administrativa, que o sabe falso. Para sua consumação, basta a representação falsa

⁶⁵ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p.162.

⁶⁶ “II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.”

junto a autoridade pública, e que o autor a faça de má-fé. Nesse aspecto que se diferencia de tipo penal regrado pelo Código Penal em seu artigo 339 (Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente), a Denúncia Caluniosa, por que nesse a configuração se dá somente com a instauração de investigação criminal ou processo formal, enquanto no primeiro, independe das esferas, seja Judiciária ou Administrativa.⁶⁷

A sanção administrativa compreende a imposição de detenção (de seis a dez meses) e multa. E aqui sem prejuízo das penalidades civis, pois além das sanções penais, o denunciante estará sujeito, a indenizar aquele que acusou, por danos morais, materiais ou à sua imagem, configurando crime contra a Administração Pública. Entretanto, para Pazzaglini et. al essa reprimenda administrativa se perfaz ínfima comparada a estabelecida para denúncia caluniosa, para qual a pena cominada é de dois a oito anos, ao passo que a primeira se qualifica como infração de menor potencial lesivo e a outra como contravenção penal⁶⁸.

2.4 APURAÇÃO JUDICIAL

A probidade administrativa albergada pelo âmbito administrativo decorre do poder disciplinar, na qual o processo pode acarretar a exoneração do funcionário público, assegurada a ampla defesa.

O capítulo V da LIA que trata da normatização ao que tange o procedimento administrativo e judicial, institui no artigo 14 Estabelece ainda que encontrados fortes indicativos de responsabilidade demandará o Ministério Público a Procuradoria do órgão para que acione o juízo competente com vistas a decretação dos sequestros de bens do agente ímprobo que tenha incorrido nas modalidades de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, observados os artigos 822 e 825 do CPC⁶⁹.

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1140.

⁶⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando E FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. Editora Atlas, 1996, p. 183.

⁶⁹ Art. 822 - O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro: I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações. [...] Art. 825 - A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo

Assim o pedido conterà a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e transações financeiras feitas no exterior pelo indiciado, isso de acordo com as leis e tratados internacionais. Depreende-se que não é necessário o exaurimento da via administrativa, já que pode o processo estar em curso na instância administrativa, e o Ministério Público ou outro legitimado demandar na esfera judicial.

Passado o prazo de trinta dias da efetivação da medida cautelar prevê o artigo 17 da LIA, seguido o rito ordinário, será proposta ação pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada. Dúvida é por qual regime será disciplinado o manejo da ação prevista na LIA.

De forma que não há uma Ação nominada Ação de Improbidade Administrativa, faz-se assim, via processual adequada para a propositura de demanda judicial em face de agentes ímprobos, a Ação Civil Pública regulamentada pela Lei nº 7.347/85⁷⁰. Isso posto, a titularidade ativa é atribuída pelo disposto no art. 17 ao Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, ou seja, que seja parte direta ou indireta da Administração Pública. O administrativista tece críticas a respeito dessa legitimidade restrita, “a legitimação ativa para qualquer demanda coletiva deveria ser uniforme, especialmente com o propósito de ampliar o acesso ao Poder Judiciário para a defesa desses interesses”. Ainda, de modo que, não auferem de legitimidade, as demais pessoas jurídicas que recebam subsídio público ou que para sua criação ou manutenção o erário haja concorrido com menos de 50% do patrimônio ou receita anual, bem como as organizações sociais e OSCIPs, ambas regidas respectivamente pelas Leis de nº 9.637/98 e 9.790/99.⁷¹

Não está claro quanto à admissibilidade de Ação Popular para processualidade dessa matéria, entretanto se faz cabível, só que nessa será basicamente o requerimento de invalidade do ato administrativo ou negócio jurídico

depois que este assinar o compromisso. Parágrafo único - Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.

⁷⁰ “A Lei Federal nº 7.347/85 é norma processual geral para a tutela de interesses supra-individuais, aplicando-se a todas as outras leis destinadas a defesa desses interesses, como a Lei Federal nº 8.429/92, conforme artigo 17 e 21.” (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 387).

⁷¹ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 121.

executados sem a observação dos ditames legais da Administração Pública, bem como as sanções a serem aplicadas ao agente e se houver, a reparação do dano.⁷²

Ao passo que para Hely Lopes ao tratar do dever de probidade, alude que a ação popular paralela aos preceitos que regulam o serviço público, bem como a lei de improbidade:

“explicitou os atos passíveis de anulação por esta via judicial, desde que ilegais e lesivos ao patrimônio público, assim considerados não só os das entidades estatais e autárquicas como, também, os da fundacionais, paraestatais e até os dos estabelecimentos particulares subvencionados com dinheiros públicos”.⁷³

Portanto, o listisconsórcio ativo e passivo se perfaz possível.

Os elementos identificadores da ação, quer sejam, as partes, a causa de pedir e pedido, pois é a partir desses que se constata se há ou não a repetição de demanda, por vez possibilitando pugnar pela listispendência ou coisa julgada, bem como de conexão ou continência, como prescreve o CPC em seus artigos, 301, 103 e 104. Não estabelece a lei a competência para a propositura da ação, não é do domicílio do réu como preceitua o artigo 94 do Código de Processo Civil, mas do artigo 2 da Lei de Ação Civil Pública, será o foro onde ocorrer o dano, na sede da pessoa jurídica prejudicada e da justiça Federal, quando ente da União for prejudicado.

Há ainda a indagação a respeito de sua aplicabilidade aos agentes políticos, pois já teriam esses um regime próprio de responsabilização, o que se reforçou com o precedente do STF; em 2007, julgou a RCL nº 2.138-6, tendo como reclamante a União e reclamado, o Juiz Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. De acordo com a relatoria do Min. Nelson Jobim, Ronaldo Mota Sanderbeg – a época do julgamento Ministro da Ciência e Tecnologia, quando Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos – SAE, solicitou e fez uso dos aviões da FAB para seu transporte e de terceiros à Fernando de Noronha, bem como da fruição do Hotel de Trânsito da Aeronáutica, isso desvinculado a suas funções.

⁷² SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 140-141.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 110-111.

O Ministério Público Federal entendeu como ação indevida e, portanto, como improbidade administrativa, acionando o juízo federal de 1ª instância. Esse o condenou nos termos do artigo 12 da LIA e 37, §4º da CF. A época dessa decisão, passados cinco anos, aguardava-se pronunciamento do Tribunal Federal da 1ª Região ao que alegou o apelante, incompetência do juízo.

No Supremo, a demanda teve por objeto a possibilidade de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos e a abrangência ou não do ato de improbidade pelo crime de responsabilidade, disciplinado pela Lei 1079/65, praticado em face da probidade da administração.

Contudo, o Tribunal assim decidiu:

RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. AGENTES POLÍTICOS. II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/92) e o regime fixado no art. 102, I, “c”, (disciplinado pela Lei nº 1.079/50). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.⁷⁴

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, existem “variedades tipológicas de agentes por meio dos quais o Estado se manifesta”⁷⁵, são instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, mesmo que no exercício de função eventual. Agente público é gênero, os divide em três, como nomina, grandes grupos: i) agentes políticos; ii) servidores estatais – servidores da Administração direta e indireta e; iii) particulares em atuação colaboradora com o Poder Público. Para tanto, os agentes políticos são:

“os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Nº 2.138-6**, Tribunal Pleno, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julgado em 13/06/2007.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 244.

República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.”⁷⁶

Para o publicista o vínculo desses agentes não é institucional e sim de cunho constitucional. Do mesmo modo, Hely Lopes classifica o agente político enquanto uma das cinco espécies do gênero agente público, quais sejam: administrativo; honorífico; delegado e; credenciado.

Os agentes políticos compõem a cúpula do governo – ocupam cargos, funções, mandatos ou comissões. Detém ampla liberdade funcional, e são regidos por normas específicas, o juiz é para ele agente político⁷⁷, enquanto que para Celso Antônio, não, magistrado é servidor titular de cargo público e compõe o segundo grupo de agente público que corresponde aos servidores estatais⁷⁸.

Para Justen Filho, isso evidenciou que a improbidade não é somente administrativa ou penal, mas um instituto administrativo-penal-civil. Considerada a impossibilidade de cumulação das sanções de improbidade administrativa e de crime de responsabilidade. Para o administrativista, essa decisão só pode se proceder porque teve como premissa que a natureza jurídica da improbidade é semelhante à do crime de responsabilidade, pois do contrário não haveria óbice à cumulação.

Ao passo que reconhecendo que não estariam os agentes políticos sujeitos a ação civil de improbidade processada a outro juízo que não o atribuído pelo processamento penal privativamente a determinado Tribunal. Assim, “se a competência penal atrai a competência para a ação de improbidade administrativa torna-se irresponsável que esta última figura apresenta natureza penal”⁷⁹. Entretanto, não têm força vinculante tal precedente. Exemplo próximo é o enunciado de 2010, nº6, do Tribunal de Justiça do Paraná: A Lei n.º 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos, que na verdade são espécie de agentes públicos, estando, assim, sujeitos

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 247-248.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 80-81.

⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010, p. 249.

⁷⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1027.

à mesma disciplina destes quanto à responsabilização por atos de improbidade administrativa.

De modo que, dentre as alterações da redação da norma de improbidade, conferidas pela Medida Provisória 2.225-45/01, têm-se o procedimento preliminar para a aceitação do pedido inicial, similar à fase do processo penal dos crimes contra a Administração, na qual a inquirição do acusado precede o recebimento da denúncia. Destaque para as ponderações desse jurista:

“A gênese da instituição da fase preliminar é encontrada na reação à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, especialmente em relação a agentes políticos que, acostumados à ineficácia do ordenamento repressivo, passaram a ver suas pretensões obstaculizadas por decisões proferidas no âmbito das ações de improbidade administrativa. Sob alegação de cometimento de excessos, engendrou-se a mutilação da norma jurídica, ao invés de ser enfatizada a apuração de eventuais desvios, o que seria natural.”⁸⁰

Assim, restou qualificada a instauração temerária de procedimento investigatório ou a propositura de ação imputando a outrem fato de que o sabe inocente, ressaltada a necessidade, da instrução da peça inicial com documentos ou justificação que apresentem indícios suficientes da ocorrência da ação de improbidade ou com alegações fundamentadas da impossibilidade de dilação probatória.

No que se refere à defesa preliminar, Sobrane esclarece que é passível ao demandado apresentar qualquer alegação com base no art. 301 do Código de Processo Civil, ou com o próprio mérito da ação, principalmente à inexistência ou descaracterização do ato ímprobo.

Apresentada previamente a defesa, compete ao julgador, rejeitar o pedido quando entender que não restou configurado o ato de improbidade, é esse improcedente, ou ainda da inadequação da via eleita. Vez que possui natureza interlocutória esse provimento jurisdicional, cabe agravo de instrumento, alçada instância superior para o conhecimento do conteúdo da defesa preliminar oferecida pelo demandado. Sendo acolhido parcialmente, o processo seguirá no que verse o

⁸⁰ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 143.

que foi admitido, podendo ambas as partes interpor agravo para a defesa de suas pretensões.

Da rejeição total da demanda, tem a natureza jurídica de sentença, impugnada, portanto, por meio de apelação, seguindo o sistema recursal ordinário. Em contrapartida, caso entenda que estão presentes os pressupostos de admissibilidade, acolherá o pedido. O recurso de apelação é recebido com efeito suspensivo e devolutivo, não sendo possível execução provisória como prescreve o art. 513 do CPC, e somente com o trânsito em julgado da condenação que se efetiva a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública, ainda que em sede de recurso extraordinário e especial.

Nesse sentido, em função de sua natureza peculiar, há senão, duas espécies de sentença. A primeira, põe termo ao processo em sede de preliminar, quando o magistrado acolhe a manifestação do acusado, examina o mérito da demanda, decidindo então pela improcedência da ação. A segunda por seu turno, encerra o processo através do rito ordinário, podendo produzir coisa julgada material. Assim, assevera Sobrane:

“Constata-se assim, a possibilidade de identificação de duas espécies de sentenças que julgam o mérito da ação de improbidade administrativa (sentença prematura e sentença ordinária), que se diferenciam apenas quanto ao momento em que são exaradas (uma ao final da fase preliminar e a outra depois de observado o rito ordinário), sendo que ambas possuem em princípio, aptidão para formação da coisa julgada material.”⁸¹

O artigo 17 determinava como primeira regra a proibição de transação, acordo ou conciliação entre a Administração e o autor do ato de improbidade. Embora, não seja admitida uma transação ao que tange a aplicação das sanções, válido seria, um acordo quanto ao ressarcimento ao Estado, poderia o réu parcelar, obviamente se comprovada sua impossibilidade de pagar em uma só vez, o que a esse é devido. Trata-se da observância ao princípio da razoabilidade, pois se não correria outro risco, um novo prejuízo ao erário. Como no caso que se enquadre no artigo 8.

Por seu turno, Martins Júnior já apontava que um modo para tornar mais eficaz o combate a improbidade seria oferecer barganha ou transação, nas suas

⁸¹ SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa. Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 153.

palavras, “mecanismos mais adequados e modernos”, isso enquanto redução das reprimendas para o autor que de forma espontânea confessa e delata os partícipes da execução do ato. Mas o que preceitua o § 1º do art. 17 torna isso inaplicável.⁸²

Mudança trazida pelo pacote Anticrime, passa a permitir expressamente a celebração de acordo de não persecução cível em relação às ações de improbidade.

O comando constitucional determinou a imprescritibilidade da ação destinada à reparação do dano causado ao erário. Multa civil, acaba por reforçar o caráter moral, pois enquanto penalidade pecuniária aos agentes públicos, partícipes e beneficiários do ato ímprobo, e calculado a partir da lesão provocada ao erário. A ação de ressarcimento a Administração por danos ocasionados por agente público ou terceiro é imprescritível, ainda que esteja prescrita já para outros fins a responsabilização do agente ímprobo. Como prescreve o artigo 18, do aspecto pecuniário, o produto da sanção é revertido para a pessoa jurídica prejudicada.

A obrigatoriedade do Ministério Público em atuar no processo senão como parte ou como fiscal, entretanto, arca com custas, caso esteja litigando com má-fé.

Ao que tange a prescrição, dispõe o artigo 23 da LIA, em seu primeiro inciso, que a prescrição se procederá após cinco anos de finalizados o exercício de mandato, de cargo comissionado e função de confiança em cargo efetivo ou emprego. Estabelece o segundo, que seguem o prazo prescricional previsto em norma específica para faltas disciplinares sancionadas por demissão. Ressalte-se que a absolvição da autoria ou não verificada a materialidade na seara criminal, acarreta absolvição no âmbito administrativo e civil.

2.5 JUÍZO DE IMPROBIDADE

No que se refere ao elemento volitivo, pode se manifestar subjetivamente (dolo e culpa) e objetivo (extensão do dano e proveito patrimonial auferido pelo agente) são condicionantes para a medida em que se emitirá o juízo de improbidade. Nesse rumo, da interpretação da LIA se depreende que o dolo é necessário em todas as espécies e que somente na segunda também a conduta culposa configura improbidade.

⁸² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 339-340.

Para Emerson Garcia, no direito moderno, o entendimento de que não se admite a responsabilização de um resultado lesivo ganha contornos de dogma, sem que para isso, exista um elemento psíquico que ligue o agente a esse dano. Insatisfatória é a mera demonstração do vínculo causal objetivo entre a conduta e o resultado, pois não será possível comprovar a inobservância do agente a ordem jurídica, e então, emitir um juízo de censurabilidade que justifica a punição. O elo entre vontade, conduta e resultado se apresenta sob duas formas: dolo ou culpa.

O 3º dispositivo da LIA, que trata do terceiro que tenha induzido, concorrido ou do ato ímprobo se beneficiado, reforça o afastamento da responsabilidade objetiva. Inexistente está, qualquer indicação de punibilidade a condutas culposas, a ele só se aplicarão as sanções do artigo 12, caso tenha atuado com dolo.⁸³

De outra parte, Simão Neto entende como equivocada ou como nomina, absurdo jurídico, a importação da classificação da culpa trabalhada pelo direito penal ao que se refere à culpabilidade do agente, para o campo de aplicação da LIA, quando da tipicidade dos atos ímprobos. Infere que o aspecto subjetivo da conduta ímproba será sempre o dolo, direto ou eventual, que só se configura quando o elemento culpabilidade está impregnado de culpa grave ou gravíssima.

Para o autor, o constituinte não autorizou o legislador ou os juristas a buscarem finalidade diversa da pretendida pelo § 4º do artigo 37, tal qual a punição, do que chama como simples deslizes disciplinares. Não se pode para ele, confundir improbidade administrativa com equívocos cometidos no exercício de função pública, vez que a LIA é instrumento legal para correção de desvios éticos e de comportamento do agente público, e seus erros funcionais já são alcançados por normas disciplinares.

Em resumo, entende que o aspecto subjetivo culpa, não cabe nem mesmo nos atos que importem em prejuízo ao erário, independente se praticado por agente público ou terceiro. Absurdo jurídico que se justifica por ele, devida à má redação da lei, o que dá margem a inúmeros erros de interpretação.⁸⁴

Para Fazzio Júnior, os atos incursos nos tipos de enriquecimento ilícito ou violação aos princípios da Administração, serão sempre dolosos, e os que poderão

⁸³ ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 266-270.

⁸⁴ SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: J.H.Mizuno, 2011, p. 81-86.

ser culposos são os que prejudicam o erário. Não há incompletude em tal determinação legal. Conclui que: “a eloquência do silêncio legal, nesse aspecto, é condizente com a genérica previsão do artigo 5º, ao estipular que o agente público responderá pelos danos que causar de modo comissivo ou omissivo, por dolo ou culpa”.⁸⁵

Para Justen Filho, não se deve generalizar o que dispõe o artigo 10, não são todas as condutas ali elencadas passíveis de culpa, tal qual frustrar a licitude de processo licitatório que prescinde de dolo. Culpa é para o jurista, exceção.⁸⁶

O agravo apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça em fevereiro desse ano, serve para ilustrar em parte essa divergência quanto ao elemento subjetivo:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL INDEVIDA NO CEMITÉRIO LOCAL POR OCASIÃO DO FERIADO DE FINADOS. ART. 11 DA LEI 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. 12. Por outro lado, a tipificação deficiente ou a falta de tipificação fechada do ato ímprobo – como é manifestamente desejável, por se tratar de requisito próprio do Direito Sancionador – pode levar a Administração a punir com a mesma sanção os atos simplesmente ilegais e os atos indubitavelmente caracterizados como de improbidade administrativa praticados por seus Servidores, o que impõe a atuação moderadora e corretiva do Poder Judiciário, para evitar os excessos e o tratamento uniforme de situações objetivas distintas e inconfundíveis, com infração ao princípio da reserva de proporcionalidade.

13. É intolerável, do ponto de vista jurídico, que a conduta administrativa reconhecidamente culposa enseje a aplicação ao Servidor Público da mesma enérgica sanção que merece a repressão à conduta comprovadamente dolosa, caracterizadora do ato de improbidade administrativa, para não se infringir a regra de ouro da proporcionalidade as reprimendas legais, de tão antiga quanto respeitável exigência e tradição: o ato havido por negligente, imprudente ou imperito (culposo) não se alça ao nível de ato ímprobo, para ensejar a punição que é a este último se comina.⁸⁷(grifo nosso)

⁸⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos. De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal.** 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.52.

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 5. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1033.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial Nº 21.662 - SP (2011/0078141-5), Primeira Turma, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 07.02.2012.

Ao passo que a extensão do dano e o proveito patrimonial ocorrem num plano objetivo, mas o que os determina, delimita, pode ser tão subjetivo quanto o elemento volitivo do agente. Simão Neto elenca esse como sendo um critério objetivo⁸⁸.

Para Bertoncini, implícito está, o princípio da proporcionalidade, e não só esse, mas também os princípios da legalidade e moralidade. Faz menção ao que ensina Paulo Bonavides, trata-se da coibição dos excessos do Estado, da defesa e proteção dos direitos e liberdades constitucionais.⁸⁹ De modo que para o autor:

Em que pese a gravidade das condutas previstas na Lei 8.429/92, não se deve perder de vista a força das sanções prescritas por esta Lei, que em última análise pode transformar o agente público e o terceiro num verdadeiro pária da sociedade, atingindo-lhe o patrimônio e os direitos políticos. Daí a importância de o Estado-juiz aplicar essas sanções tendo em conta a gravidade da conduta cometida. Não se trata, diga-se, de compactuar com a corrupção, mas de punir o ímprobo na medida de sua conduta, com as sanções que correspondam proporcional e eficazmente à sua ação.⁹⁰

Dentre a comunidade jurídica se observa um esforço em construir um processo de dosagem da pena a ser aplicada ao autor de improbidade administrativa.

Emerson Garcia escreve antes da alteração no caput do artigo 12 em 2009, as lacunas da lei junto a uma sistematização inadequada dos preceitos, demandam a fixação de diretrizes para a individualização de sanções. Em obediência ao comando constitucional, deveria o legislador infraconstitucional fazer a gradação das sanções a serem aplicadas aos agentes ímprobos, e que fosse feito um escalonamento das penalidades de acordo com as condições do agente e as consequências da infração.

A discricionariedade judicial recai sobre a delimitação das sanções postas em termos relativos, quais sejam, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil, a multa em relação a remuneração percebida pelo agente. Diferente da esfera penal,

⁸⁸ SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: J.H.Mizuno, 2011, p. 617.

⁸⁹ “No entanto, uma leitura atenta dessa lei permite afirmar que não é apenas esse o critério a ser levado em consideração pelo magistrado na aplicação das sanções. Os princípios da legalidade e da moralidade também são de fundamental importância, não havendo que se falar na aplicação automática de todas as medidas.” (BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 250.)

⁹⁰ BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

na qual o julgador deve justificar o aumento da pena, no campo de aplicabilidade da LIA, é ao contrário, vez que tem ele que fundamentar porque suprimiu essa ou aquela reprimenda.

Para Martins Júnior, “o princípio da proporcionalidade é sufragado para balizamento das sanções adotadas”, necessário seria observar: i) a lesividade e a reprovabilidade da conduta do agente ímprobo; ii) o elemento volitivo; iii) a consecução do interesse público e; iv) a finalidade da norma sancionadora.

Ao que se refere a fixação do juízo de improbidade, elenca como inafastável, a valoração da personalidade do agente, de sua vida pregressa como agente público, o seu grau de participação no ilícito, bem como de seus reflexos na administração.⁹¹

Enquanto que para Garcia, o direito fundamental positivado no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição, o qual preceitua que a lei regulará a individualização da pena, e que deveria para o Promotor ser o mote para a deliberação judicial.⁹²

De forma que, Simão Neto propõe um procedimento para a emissão do juízo de improbidade, com uma fase a mais daquele da esfera penal, com quatro etapas.

Primeiro, deve observar o que dispõe o artigo 5º da Constituição, o qual prescreve em seu inciso XLVI, no qual estabelece dentre outras garantias, que a pena será individual. Ainda o que dispõe o artigo 4º da LICC, quando da aplicação da pena, o juiz estará face a diversos casos, devendo compreendê-los e solucioná-los, mesmo na falta de norma específica.

De modo que o parágrafo único apresenta como parâmetro de fixação, a extensão do dano causado pelo agente, bem como seu proveito patrimonial. O que é insuficiente para a dosagem da pena, segundo o autor. Deverá o magistrado fazer uso da analogia, importar os critérios utilizados pela legislação penal para a valoração da conduta ímproba. Assim sugere um critério, o qual comporta quatro etapas e do mesmo modo, a análise de quatro elementos, um subjetivo (dolo e culpa) e três objetivos (extensão do dano causado e gravidade do fato/vida do condenado/proveito obtido pelo agente).

⁹¹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p 336.

⁹² ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 266-270.

A forma de fixação estabelecida na lei de improbidade, art. 12, das sanções a serem aplicadas ao agente incurso em uma das modalidades de atos ímprobos ou em todas elas, representa problema fundamental, para no que diz respeito à eficácia da LIA. Nada simples, vez que quase se resume a juízo subjetivo, pois o que pode ser grave para um, não necessariamente o será para outro. Para tanto, essa última seção se detém a verificar como se procede ao que Justen Filho chama de Juízo de improbidade.

Tendo como premissa que o juiz não é somente aquele que declara o direito, mas também aquele que o constitui. Foi possível até aqui, vislumbrar em parte as incongruências da Lei, tal qual a fragilidade do critério que se restringe a juízos subjetivos, dando margem a excessos de um Estado Juiz porque não oferece a lei procedimentos razoáveis para a emissão para o chamado juízo de improbidade. Todavia, a interpretação que tem sido no sentido de que a conduta que revela a improbidade administrativa prescinde obrigatoriamente da má-fé e desonestidade do agente público, ou seja, a prova do elemento subjetivo, conforme o Enunciado nº 10, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Jurisprudência do STJ.

3. ANÁLISE EXEMPLIFICATIVA: O CASO DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)

Inicialmente, vale-se das ponderações de Zaffaroni acerca do poder judiciário⁹³:

“O Judiciário é indispensável para isso. A contenção é feita pelos juízes. Sem limites, saímos do Estado de Direito e caímos em um Estado Policial. Fora de controle, as forças do poder punitivo praticam um massacre, um genocídio. O Direito Penal é indispensável à persistência do Estado de Direito, que não é feito uma vez e está pronto para sempre. Há uma luta permanente com o poder. O Estado de Polícia se confronta com o Estado de Direito no interior do próprio Estado de Direito. Estar perto do modelo ideal de Estado de Direito depende da força de contenção do Estado Policial.” Indagado se “os juízes têm exercido a contento a função de limitar o poder punitivo?” Afirmou: “Esse é o dever do Judiciário. No curso da história, muitas vezes, o Judiciário traiu sua função. Na medida em que os juízes traem sua função, tornam-se menos juízes, levando a um estado policial em que não há juízes, mas policiais fantasiados de juízes. Foi o que aconteceu na Alemanha nazista.”

Como se viu, o direito de intervenção ou de segunda velocidade trabalhados, respectivamente por Hassemer e Sánchez, podem ser enquadrados a LIA, com promulgação contemporânea ao início dos debates acerca desse fenômeno. Isso porque, ainda que não preveja pena privativa de liberdade, quando aplicada aos administradores públicos, pode atingi-los naquilo que lhes é mais frágil: a suspensão dos direitos políticos e a perda função pública.

Temática por si só, bastante instigante.

Se não bastasse, de outra parte, o aumento da intervenção judicial em casos de significativa repercussão política e social, tratados tradicionalmente pelos Poderes Legislativo ou Executivo, reforçou o papel político do poder judiciário e conferiu também mais poder a juízes e Tribunais. Esse fato se refletiu também substancialmente na Ciência Política que passou a incluir no escopo de seus estudos dado arranjo institucional.

⁹³ **SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Zaffaroni defende contenção do poder punitivo.** Entrevista concedida a Elton Bezerra. Conjur, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/raul-zaffaroni-defende-contencao-poder-punitivo-estado>> Acesso em: 05 nov. 2019.

Nesse cenário, a partir de uma leitura interdisciplinar, valendo-se das investigações produzidas tanto na esfera jurídica quanto na Ciência Política, tem-se por intento verificar descritivamente como os gestores municipais quando acusados de incorrer em improbidade são sancionados pelo Tribunal que está dentre os de maior porte do país, sendo o 4º na escala feita pelo Conselho Nacional de Justiça de 2019 (CNJ, 2019)⁹⁴ no ano que antecede a vigência da Lei 13.964/19 sob a alcunha dada pelo governo de “Pacote anticrime”, liberando os acordos de não persecução cível nos casos afetos a LIA. Assim, apresenta-se primeiro, as pesquisas que oferecem suporte metodológico e teórico junto com a literatura jurídica, depois a metodologia empregada e finalmente a discussão e os resultados.

Quanto à tarefa empírica, tomado por objeto de análise os acórdãos relativos às apelações cíveis, disponibilizados no seu site institucional, que tinham como réus, que na condição de prefeitos do Estado, foram acusados da prática de qualquer uma das modalidades de improbidade administrativa enriquecimento ilícito; prejuízo ao erário e ou violação aos princípios públicos.

Para a confecção do banco de dados, no que concerne ao mapeamento processual foram catalogadas as variáveis: autor; tempo de tramitação; nº de coautores; réu; cidade; natureza da acusação; vontade do agente (dolo ou culpa); manifestação do Ministério Público (se não parte no juízo singular) nas primeira e segunda instância; decisões dos 1º e 2º grau e da ocorrência da condenação a sua especificação.

3.1 APORTE TEÓRICO

No Brasil, majoritariamente, as pesquisas produzidas na Ciências Sociais voltadas ao Poder Judiciário se concentraram em traçar o perfil e a forma de recrutamento dos magistrados e enquanto que o campo de análise sobre análise decisória é ainda mais expressivo nos Estados Unidos, trabalhos voltados por exemplo se raça e gênero do juiz podem influenciar no seu posicionamento,

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019**. (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 20 jan. 2020.)

conforme apontaram Palladino e Wowk⁹⁵ que em conjunto com Moreira⁹⁶ e Trombini⁹⁷ constituem os achados acadêmicos produzidos no campo da Ciência Política que oferecem o substrato teórico e metodológico aliados a doutrina já apresentada para o elenco das variáveis⁹⁸ para essa tarefa empírica.⁹⁹

Os trabalhos precursores de Vianna¹⁰⁰, e Sadek¹⁰¹ merecem atenção aqui, já que apontaram para um Judiciário em transformação. O primeiro é quem apresenta um primeiro retrato da magistratura brasileira, no que se refere ao seu perfil social e trajetória profissional. Através das respostas obtidas de juízes pertencentes às diversas instâncias judiciais e localidades do país a respeito do que entendem sobre o papel da prática judicante. Verificou que após a Constituição de 1988, com a efetiva proteção dos direitos coletivos e sociais, o judiciário se

⁹⁵ PALADINO, Andrea Sílio e WOWK, Rafael Taraszkiewicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set 2019.

⁹⁶ MOREIRA, Francisco José. **O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa**. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov. 2019.

⁹⁷ TROMBINI, Maria Eugênia Rodrigues. **Comportamento decisório e o perfil do julgador: uma análise dos Habeas Corpus em tráfico de drogas no TJPR (2013 – 2016)**. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/57262>> Acesso em 23 nov. 2019.

⁹⁸ “De acordo com Emerson Cervi: “Então, uma variável é a característica que pode mudar entre os indivíduos que apresenta a possibilidade de variar. [...] Toda variável nasce da necessidade de operacionalização de um conceito teórico. Portanto, uma variável não tem vida independente de uma conceitualização teórica, ela sempre é resultado de uma formulação conceitual anterior. As variáveis são utilizadas para representar características presentes em determinada população.” (CERVI, Emerson Urizzi. **Manual de Métodos Quantitativos para Iniciantes em Ciência Política**. 1. ed. Curitiba: CPOP-UFPR, 2017. v. 1. p.39)

⁹⁹ Com apoio também do trabalho monográfico desenvolvido pela Autora em Ciências Sociais (2014), naquele momento, tinha-se como pretensão averiguar se os perfis – traçado mediante os dados institucionais – do juiz e do réu – delineado pela trajetória política e porte do município – influenciavam o tipo de decisão, tendo como principal problema de pesquisa: os perfis do decisor e acusado podem condicionar o tipo de sancionamento, se mais severo ou mais brando. Isso, a partir das deliberações em sede de revisão do Tribunal de Justiça do Paraná, proferidas a época do último biênio (2011 e 2012) das 4ª e 5ª Câmaras Cíveis (competentes para esses julgamentos), nos casos que tinham como réus, aqueles que, na condição de prefeitos no Estado, foram acusados da prática de corrupção tratada não como crime, mas enquanto improbidade administrativa, o foco de análise ali recaiu sobre as penas mais rigorosas previstas pela lei, pensadas quando da sua aplicação aos gestores públicos, quais sejam a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos. Sendo aqui, importante frisar que todas essas investigações ocorreram na área de Sociologia Política das Elites.

¹⁰⁰ VIANNA, Luiz Wernneck; CARVALHO, Maria A. R. de; MELO, Manuel Palácios C. e BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

¹⁰¹ SADEK, M. T. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro, FGV. 2006.

transformou em uma instituição atuante, dada sua composição mais heterogênea. Corroborando o intento democrático, qual seja de uma justiça a serviço de todos.

Ao passo que na pesquisa realizada por Sadek¹⁰² com mais de 3.000 juízes da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB, a autora observou mudanças no processo de recrutamento e o aumento do ingresso de mulheres na carreira. Configurando, portanto, um perfil plural da magistratura nacional no que se concerne aos seus atributos sociais.

Com efeito, pesquisas no que diz respeito aos atributos sociais são ainda escassas no Brasil, se estes influem na decisão tomada pela elite judiciária, no seu comportamento. Dito de outro modo, na sua prática judicante. Nesse quesito, a literatura norte-americana (*Law and courts*) se perfaz mais significativa. No que se refere à influência dos atributos sociais na prática judicante, os estudos na Ciência Política brasileira são ainda incipientes, a literatura norte-americana se perfaz, assim, mais significativa neste quesito.

Os trabalhos voltados ao Tribunal de Justiça Paranaense, alinhados a essa proposta analítica, o Núcleo de Pesquisa em Sociologia Política – NUSP vinculado à UFPR realizou análises substanciais com caráter pioneiro desenvolvidas a partir de 2006 sobre o Judiciário paranaense, intitulado “Um estudo sobre os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná”. Nesse trabalho, foram entrevistados 73 desembargadores, de um total (à época) de 120, feito um mapeamento demográfico, sociológico e atitudinal dos membros da corte. A relevância desse projeto se justifica pelo fato de ser se não o primeiro a não ter um caráter estritamente demográfico no campo do Judiciário brasileiro ao se adentrar em questões afetas a origem social, trajetória, capital cultural e percepções sobre o direito e os seus operadores jurídicos. O que resultou em alguns dos trabalhos que dão suporte a essa análise exemplificativa (dissertações e publicações).¹⁰³

Assim, o trabalho de Perissinotto¹⁰⁴, a partir de entrevistas feitas no ano de 2006 com os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁰⁵, sugerem a

¹⁰² SADEK, M. T. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro, FGV. 2006.

¹⁰³ CASTRO, Lucas; WOWK, Rafael Taraszkievicz; POLATTI, Rafaela; PERISSINOTTO, Renato Monsseff. **Quem são e o que pensam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2006. 2008**. (Co-coordenador de montagem de banco de dados)

¹⁰⁴ PERISSINOTTO, R. M. 2008. “**Vocação inata**” e recursos sócio-culturais: o caso dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 31, p. 175-198, jul.-dez.

conjugação dos valores, da socialização e comportamento para uma análise da elite judiciária. Esta pesquisa verificou o mesmo que Bonelli¹⁰⁶ quando pesquisou o processo de profissionalização dos membros do Tribunal de Justiça de São Paulo: a escolha da profissão pelos juízes é interpretada por eles como uma vocação inata e, portanto, natural.

Os questionários foram aplicados a 71 dos 120 desses magistrados – em decorrência da dificuldade de acesso a todos os respondentes –, que tinham como questões: os dados pessoais; origem social; trajetória escolar; carreira profissional; valores jurídicos; políticos e sociais; atividade acadêmica e intelectual; participação e associativismo.

Os magistrados quando questionados acerca do principal motivo para ingressarem na magistratura, mais da metade (57%) deles optou pela assertiva vocação inata. Vale observar que esse sentimento de ser naturalmente vocacionado para a atividade judicante parece vir acompanhado de alguns valores sociais específicos, notadamente a crença no mérito individual como critério fundamental para diferenciar os capazes dos incapazes. Para 88% dos respondentes, o mérito individual é o único elemento para recrutar indivíduos para cargos públicos, ao contrário, de critérios de natureza étnica ou social.

O desafio é identificar os processos sociais que fazem com que determinados atores assumam um “caminho social” enquanto expressão de uma vocação inata. Mapeando os capitais cultural e socioeconômico dos desembargadores, verificaram o baixo número de desembargadoras na Instituição. Desvelando essa ótica sob a própria trajetória profissional, com o objetivo de identificar certos mecanismos que possibilitem a percepção de razões sociológicas que condicionam a escolha da magistratura.

Assim, concluiu que os desembargadores têm como propensão natural a sua profissão, daí vocação inata. Do mesmo modo, detêm recursos, nominados pelo pesquisador, como estratégicos: homens em sua maioria; oriundos de família de

Disponível em: <<https://revistades.jur.pucrio.br/index.php/revistades/article/view/266/241>> Acesso em: 29 set. 2019.

¹⁰⁵ CASTRO, Lucas; WOWK, Rafael Taraszkievicz; POLATTI, Rafaela; PERISSINOTTO, Renato Monsseff. **Quem são e o que pensam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2006. 2008.** (Co-coordenador de montagem de banco de dados)

¹⁰⁶ BONELLI, Maria da Glória. **Os desembargadores do tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a construção do profissionalismo, 1873-1997.** Rio de Janeiro, Revista Dados, v. 44, n. 02, 2001.

estrato social médio (com alto capital cultural, quando comparado com a população como um todo); auferiram de incentivos para sua profissão; intensa vida associativa; ocupando cargos de direção em importantes entidades jurídicas e não jurídicas.

Valendo-se dessa mesma pesquisa de 2006, Mongelós e Rodrigues no trabalho “Elite Jurídica e racionalidade: os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná”¹⁰⁷, têm como questão principal averiguar os possíveis motivos para as respostas contraditórias dos magistrados relativas aos valores jurídicos, políticos e sociais. De igual forma, por hipótese, de que os juízes talvez por um *ethos* jurídico-burocrático tomem suas decisões pautados em um ideal de segurança jurídica com vistas à manutenção de um Estado de Direito.

Os pesquisadores concluíram que, os magistrados têm um posicionamento marcadamente liberal que caracterizam o ideário econômico, político e social, concretizado pelos Estados Ocidentais Modernos. Entendem assim, que o judiciário é para esses um órgão não tão somente destinado à resolução de conflitos que se dão na esfera privada. Pois das respostas obtidas, a Instituição se revela, sobretudo, comprometida com o projeto liberal ancorado nos ideais de liberdade, na propriedade e na segurança, com vistas à supremacia de um Estado de Direito que opera em prol de uma ordem legal a partir da defesa dos direitos dos cidadãos, sem, contudo, é claro, atacar a propriedade privada.

Por último, os autores atentam para o apego à legalidade, mote da segurança jurídica, evidenciado pelo posicionamento dos desembargadores, concluindo que sua prática, restringe-se as condicionantes culturais e a sociológica do campo jurídico.

Dessa forma, na discussão teórico metodológica acerca da decisão judicial e análise decisória Perissinotto e Wowk¹⁰⁸ tratam do referencial teórico e dos recursos de pesquisa empregados na pesquisa “Como decidem os desembargadores do

¹⁰⁷ MONGELÓS, Silvia Avelina Arias; VIEGAS, Rafael Rodrigues. **Elite jurídica e racionalidade: os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná**. In: III Seminário Nacional Sociologia & Política: repensando as desigualdades em novos contextos, 2011, Curitiba. Anais III Seminário Nacional Sociologia & Política, 2011.

¹⁰⁸ PERISSINOTTO, Renato Monsseff; WOWK, Rafael Taraszkiewicz. **Decisão judiciária e análise decisória: uma discussão teórico-metodológica**. Revista Jurídica da Faculdade União. v.1, p.121 - 130, 2007.

Tribunal de Justiça Paranaense” de Palladino e Wowk¹⁰⁹, apresentando primeiro o embate teórico entre direito e sociologia.

Eles tratam dos antagonismos da literatura jurídica e literatura das ciências sociais, assim se depararam com uma série de respostas que implicam em normatividade que rege o processo de julgamento do juiz. A função democrática da justiça, o problema da instituição frente ao indivíduo, o apego à cultura jurídica, o mito da imparcialidade, bem como a influência da hierarquia no crivo judicial; conforme apontam os pesquisadores, constituem questões importantes a serem analisadas.

Para tanto, têm-se a comparação da decisão, dos perfis do julgador e também do acusado – diferente dos trabalhos norte-americanos – no âmbito do processo penal. Os processos foram divididos em dois grupos, comuns (crimes de furto); e aqueles que exijam capital social, econômico ou político – peculato, corrupção ativa e passiva. Assim têm o propósito a partir da perspectiva da Ciência Política e da Sociologia, aferir quais são os fatores que fazem com que uma decisão judicial seja acolhida ou reformada por uma corte recursal.

O banco de dados foi composto das seguintes variáveis: decisão de primeira instância; perfil do acusado; decisão de segunda instância; e o perfil do julgador na segunda instância. Colhidos dados desde a data do oferecimento da denúncia, da sentença e do acórdão, o que acaba por possibilitar o tempo do trâmite processual em cada uma das instâncias.

Para traçar o perfil do acusado, considerou-se: data de nascimento; raça; gênero; religião; número de dependentes; existência de antecedentes criminais; se o acusado foi preso no curso do processo; se advogado particular ou dativo; se aguardou ou deveria aguardar o recurso preso; profissão; renda; escolaridade.

De outra parte, para o perfil do julgador foi utilizado como o exemplo dos últimos trabalhos já apresentados, o banco de dados do Núcleo, que inclui dados sobre a carreira do magistrado, pensamento político, trajetória acadêmica, agregando-se: raça; sexo; idade; religião se é praticante ou não; se considera valores morais importantes; critério que ingressou no Tribunal de Justiça; ano de

¹⁰⁹ PALADINO, Andrea Sílio e WOWK, Rafael Taraszkiwicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set 2019

assunção a desembargador; instituição em que se graduou em direito; e se um dos pais foi funcionário público.

Dessa discussão metodológica inferem:

“só há uma maneira de saber efetivamente se aqueles que produzem decisões judiciais se limitam a seguir os constrangimentos legais ou se, de alguma forma, se deixam influenciar por elementos externos ao direito, qual seja, a análise de processos decisórios concretos. Qualquer discussão sobre a justiça brasileira é ou não democrática, se os juízes são ou não progressistas, se a justiça opera ou não de maneira enviesada só será adequadamente encaminhada se sairmos do âmbito estritamente normativo das discussões jurídicas e realizarmos pesquisas que tenham como objetivo saber como a justiça funciona de fato.” (Perissinotto, Medeiros e Wowk, 2008).¹¹⁰

Ainda, como resultado dessa discussão teórico-metodológica tem-se as ponderações feitas por Palladino e Wowk¹¹¹, que distintamente das abordagens norte-americana, levou em conta também o perfil do acusado, diferente da literatura norte-americana quando da análise de 173 decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Paraná, conforme visto, em casos que demandam capital social do réu (corrupção passiva, peculato e contratação irregular de funcionários) e naqueles que assim não o exijam (furto-crime comum). Como principais questões: se ocorre mudança nas decisões dependendo do perfil do julgador; se casos diversos são julgados de mesma forma; se acusados com perfis sociais são diferentes são julgados de maneira equânime.

Os Pesquisadores também fizeram uso do questionário aplicado aos desembargadores, para correlacionar os valores identificados (jurídicos e políticos) nas entrevistas com o padrão de decisão.

Assim, dos 150 recursos interpostos pelos réus, apenas 10,7% foram totalmente aceitos, em sua maioria foram negados (61,3%), ao contrário do ministério público que teve mais recursos aceitos (17,3%). Concluíram que a pena varia de acordo com a presença de capital social do acusado. Isso porque, o tribunal

¹¹⁰ PERISSINOTTO, Renato Monseff; MEDEIROS, Pedro Leonardo; WOWK, Rafael T. **Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária.** Revista de Sociologia e Política. V. 16, n. 30. P. 151-165. Jun, 2008. Disponível em:< <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16n30/10.pdf>> Acesso em: 29 set. 2019.

¹¹¹ PALADINO, Andrea Silio e WOWK, Rafael Taraszkievicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense.** In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. Disponível em:<<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set. 2019.

tende a reformar as decisões relativas aos crimes que demandam capital social (55,4%), já que as outras correspondem a 32,2%.

Os juízes de primeira instância tendem a ser mais severos com os crimes que demandam capital social, padrão de decisão que se inverte na segunda instância e, ainda, que os magistrados do sexo masculino são aqueles que aplicam as penas maiores.

Para tanto, os crimes diversos são julgados de forma diferente nas duas instâncias, em contrapartida, as penalidades aplicadas em juízo singular aos acusados por crimes com capital social são mais severas em relação aos crimes de furto na segunda instância. Redução que pode ser entendida a partir da maior incidência de prescrição em dados casos, isso por conta da morosidade processual. Por último, concluem que dos 173 processos, os homens têm a média superior, independentemente do tipo de crime.

De outra parte, no que tange aos trabalhos empíricos, destaque para Moreira¹¹² que analisou o papel político exercido pelo Ministério Público na propositura de ações por improbidade em face aos Poderes Legislativo e Executivos nas esferas municipal e estadual do Paraná. Figueiredo Filho, et al.¹¹³, tratam do tempo de tramitação das ações de improbidade no Brasil aliado à análise de severidade judicial nessas demandas.

O primeiro, “O controle dos Poderes Executivo e Legislativo pelo Ministério Público Paranaense via Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa”, Moreira busca verificar o grau de controle da moralidade administrativa exercido pelo Ministério Público paranaense através das Ações Cíveis Públicas propostas em Curitiba após o advento da Constituição de 88 face aos Poderes Executivo e Legislativo, estadual (143) e municipal (43), num total de 186 casos. Isso porque, dada a indefinição dos direitos difusos e coletivos no plano constitucional e infra-constitucional, a atuação desse órgão pode trazer para o debate público questões de

¹¹² MOREIRA, Francisco José. **O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa**. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov. 2019.

¹¹³ FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; GOMES NETO, Jose Mario Wanderley; PARANHOS, Ranulfo; ROCHA, Enivaldo Carvalho de. **Justiça Tarde, mas não Falha: Improbidade Administrativa nos Estados Brasileiros**. 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), AT09 - Política, Direito e Judiciário, 4ª Sessão: Tribunais, decisões judiciais e políticas, Eixo B –Tribunais e Comportamento Judicial. Gramado/RGS, 2012.

ordem coletiva que, por vezes, foram excluídas em decorrência da inércia desses Poderes.¹¹⁴

A lei é entendida pelo autor como um dos instrumentos de relacionamento institucional entre esses órgãos, pois é no plano estadual que se dá o relacionamento administrativo com o Ministério Público mediante previsão orçamentária.

Inicialmente, tem-se um estudo analítico dos membros do Ministério Público, os qualificando como atores políticos, aliado a um estudo histórico da construção institucional do Ministério na República brasileira, destacando a forte atuação de seus membros e, por último, o autor faz uma pesquisa quantitativa das ações civis públicas propostas pelo órgão, contra os poderes legislativo e executivo do Estado, entre 1996 – quando houve a primeira interposição de ação dessa natureza – e 2010, avaliando a influência da periodicidade dos mandatos nessa atuação. No plano executivo, estadual e municipal, compreendidos os mandatos consecutivos de Jaime Lerner, Roberto Requião, Cássio Taniguchi e Beto Richa, respectivamente.

A principal questão de pesquisa é verificar se a atuação do Ministério Público difere em relação aos agentes públicos, as mudanças na esfera política estadual refletem no controle de moralidade exercido pelo órgão. Além disso, o autor fez uso de entrevistas pessoais com políticos paranaenses e um Procurador de Justiça do Estado, feito o debate com eles a respeito das hipóteses de pesquisa.

Os casos foram divididos dentre aqueles que causaram – ou não – prejuízo ao patrimônio público, distribuídos quantitativamente entre as esferas do governo estadual e municipal (legislativo e executivo).

A fiscalização do governo do estado é bem distribuída entre os vários órgãos da administração direta e indireta, conforme os resultados de pesquisa. A totalidade das ações civis públicas propostas contra o poder legislativo estadual e municipal trata de atos que causaram prejuízo ao erário público.

Não obstante, concluiu que é pouco eficaz a atuação dos Promotores Públicos a partir das ações civis públicas nesses casos, vez que a morosidade do judiciário torna improvável que a decisão de segunda instância seja tomada antes do

¹¹⁴ MOREIRA, Francisco José. **O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa**. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov. 2019.

término do mandato do réu, tampouco ocorra o afastamento do cargo por decisão sumária, conjuntura legitimada pelo discurso de que o contrário representaria afronta à escolha democrática.

Por último, o trabalho de Figueiredo Filho, et al.¹¹⁵, com o título de “Justiça tarde, mas não falha: Improbidade Administrativa nos Estados Brasileiros”, os autores têm por objetivo analisar a improbidade administrativa no Brasil em perspectiva comparada, com foco no tempo de tramitação das sentenças condenatórias nos tribunais estaduais, aliado a isso desenvolveram uma medida padronizada de severidade judicial.

Os dados foram extraídos do Cadastro Nacional de Ações de Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no qual não continham informações sobre os Estados do Sul, Goiás, São Paulo, Rondônia, Maranhão. Assim, foram analisadas 678 decisões.

Os autores realizaram inicialmente uma análise da corrupção sob a ótica da economia, bem como dos aspectos jurídicos da improbidade administrativa, verificaram que, em média, uma sentença referente à improbidade administrativa leva 5,29 para ser produzida. Alagoas apareceu como Estado que mais lento quanto ao julgamento dos processos de improbidade (9 anos) – reforçado pela distribuição homogênea das ações (0,73), enquanto que em Tocantins é a unidade da federação onde o tempo entre a propositura da ação e a data do trânsito em julgado da decisão toma menos tempo (3,8 anos), Sergipe é aquele em que as demandas judiciais tinham maior variação temporal de tramitação (0,73).

No que diz respeito à medida para aferir o grau de severidade judicial frente àqueles que transgrediram a função pública. A estimativa foi composta por todas as penas previstas na lei, exceto a perda dos valores acrescidos: multa; ressarcimento ao erário; suspensão dos direitos políticos; proibição de contratar com a Administração. Identificaram por essa medida com maior rigidez os Estados do Piauí, Alagoas e Pará; e com menor grau de severidade, Minas Gerais, Acre e Bahia.

¹¹⁵ FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; GOMES NETO, Jose Mario Wanderley; PARANHOS, Ranulfo; ROCHA, Enivaldo Carvalho de. **Justiça Tarde, mas não Falha: Improbidade Administrativa nos Estados Brasileiros**. 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), AT09 - Política, Direito e Judiciário, 4ª Sessão: Tribunais, decisões judiciais e políticas, Eixo B –Tribunais e Comportamento Judicial. Gramado/RGS, 2012.

Nessa toada, tem-se a pesquisa de Trombini¹¹⁶, com os mesmos moldes de pesquisa propostos por Palladino e Wowk¹¹⁷, e de igual forma, estudadas as decisões do Tribunal de Justiça do Paraná com vistas a averiguar de que forma o TJ-PR passou a compreender o princípio da excepcionalidade da prisão preventiva aos criminalizados por tráfico de drogas. No entanto, diferentemente, com o foco exclusivo no perfil do magistrado, traçado a partir das suas características sociodemográficas, acadêmicas e de carreira, se ele afeta o resultado judicial quando da apreciação de Habeas Corpus em matéria de tráfico de drogas de 2013 a 2016, considerados como variável explicativa os fatores externos às regras procedimentais e materiais do Direito.

A delimitação do marco temporal, conforme justificado pela pesquisadora, se deu porque em 2013, após intenso debate, passou a vigorar a possibilidade do acusado de tráfico de entorpecentes responder o processo em liberdade, recorte que foi permeado por duas substanciais mudanças com o fito de impulsionar a soltura dos réus, primeiro implementação do projeto capitaneado pelo CNJ em fevereiro de 2015 e depois disciplinado mediante resolução em 2016 para assegurar a realização da audiência de custódia e, por último, em abril do mesmo ano, a Portaria Nº 495/2016 emitida pelo Ministério da Justiça para regular a Política Nacional de Alternativas Penais.

Do total dos 299 pedidos liberdade provisória catalogados, 280 foram denegados sob a égide da ordem pública trazida pelo art. 312 do CPP (94,3%), representando 94%, e somente 19, o equivalente a 6%, foram de fato concedidos. Inferência que corroborou as pesquisas que já reportavam a resistência dos tribunais brasileiros quanto à concessão de liberdade provisória nessas situações, pois revelado que na justiça criminal de segundo grau paranaense a chance do réu em responder ao processo em liberdade é bastante reduzida, ocorrendo em aproximadamente 1 em cada 20 casos.

¹¹⁶ TROMBINI, Maria Eugênia Rodrigues. **Comportamento decisório e o perfil do julgador: uma análise dos Habeas Corpus em tráfico de drogas no TJPR (2013 – 2016)**. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. (Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/57262>> Acesso em 23 nov. 2019.)

¹¹⁷ PALADINO, Andrea Sílio e WOWK, Rafael Taraszkievicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. (Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set. 2019.)

Outro quesito averiguado por Trombini, foram as manifestações dos Procuradores, que tendem de igual forma a denegar a ordem, somando 86%, muito embora em menor número que os julgadores que representaram 93,6%. Observe-se que houve discordância com o *parquet* em apenas 32 processos, ou 10% da produção decisória.

Assim, em linhas gerais, no que concerne aos resultados por ela apurados, viu-se que os desembargadores recrutados no Estado, egressos das instituições tradicionais da capital (Faculdade de Direito de Curitiba, Pontifícia Universidade Católica do Paraná ou Universidade Federal do Paraná), com carreiras monolíticas estão mais inclinados a reproduzir a orientação normativa do que seus pares de origem regional diversa e trajetórias menos ortodoxas. Ao passo, que os juízes substitutos e mulheres, que representam a minoria no universo da corte, têm como diretriz de comportamento a utilidade reputacional, mostrando-se mais suscetíveis a pressão em sua performance e menos propensos a dissidência.

Tratado isso, cabe por último, a menção ao que afirmaram Perissinotto, Medeiros e Wowk:

“tomar como objeto de análise científica o ato de julgar dos magistrados implica romper com certo senso comum que enxerga na figura do juiz um mero aplicador da lei, agente passivo e inteiramente submetido aos protocolos de conduta do mundo jurídico” (grifo dos autores).¹¹⁸

3.2 METODOLOGIA

O mapeamento do conteúdo decisões judiciais é desafiador, independentemente da matéria, isso desde a escolha de quais informações serão delas coletadas a qual a forma mais adequada para a própria seleção dos vereditos, já que essa tarefa está sujeita aos mecanismos de busca que cada Tribunal comporta, oferece. Além é claro, que não se tem um modelo rígido a ser seguido pelos acórdãos, dificuldade compreendida por ser resultado de um posicionamento subjetivo, mesmo que técnico. Isso em relação a ordenação ou até mesmo inclusão

¹¹⁸ PERISSINOTTO, Renato Monseff; MEDEIROS, Pedro Leonardo; WOWK, Rafael Taraszkievicz. **Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária.** Revista de Sociologia e Política. V. 16, n. 30. P. 151-165. Jun, 2008. (Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16n30/10.pdf>> Acesso em: 29 set. 2019.)

de dados, como por exemplo a indicação do valor da causa, o que permitiria aqui ao menos apontar uma média dos valores que envoltos aos casos aqui analisados.

Dito isso, retoma-se nesse ponto, as hipóteses de investigação: i) se a Lei 8.429/92 produz efeitos significativamente severos, sem que para isso ocorra a privação de liberdade e; ii) se o anseio em punir, supostamente coletivo, pode se mostrar na prática contraproducente. Para tanto, foram feitas a captação e sistematização de dados pela Autora desta proposta no Excel, obviamente, que em conjunto com todo o aporte teórico já tratado.

Como primeiro passo, foram coletadas as decisões proferidas pelas 4ª e 5ª Câmaras do Tribunal de Justiça do Paraná – competentes para apreciar tais demandas de acordo com o regramento próprio da corte¹¹⁹ –, essas disponibilizadas no seu site institucional, restringindo-se aos processos que tenham como réus indivíduos que eram, à época dos fatos, prefeitos no Estado do Paraná, no recorte temporal que compreende o ano de 2019.

Isso porque, a Lei 13.964/19 alterou substancialmente daqui em diante o curso dessas ações, haja vista que agora poderão ser resolvidas também mediante acordos entre o réu e os Ministério Público e ou a Pessoa Jurídica interessada, além da resolução judicial, o que absolutamente recente padece de regulamentação. No mais, quiçá essa tarefa possa constituir um parâmetro, mesmo que ínfimo, para verificar no futuro se as mudanças sofridas pela norma quanto ao controle de corrupção no que se refere a atuação dos gestores locais.

De acordo com a última pesquisa publicada pelo CNJ em 2015¹²⁰ acerca dessa norma, os prefeitos em conjunto com os demais servidores públicos são o

¹¹⁹ Conforme preceitua o próprio regramento interno da corte art. 90, II b' e da mesma maneira estabelece em seu art. 72, VIII, que compete aos Presidentes das sessões, VIII - inserir as informações referentes às condenações que geram inelegibilidade, em ação ordinária ou em grau de recurso, mesmo sem o trânsito em julgado, no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por ato que implique inelegibilidade. (**Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Curitiba: Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em < <https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno> > Acesso em: 29 set 2019)

¹²⁰ Conselho Nacional de Justiça. **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade ao combate dos atos de improbidade**. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. (Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>> Acesso em: 20 jan 2020.)

maior alvo das ações de improbidade, representando 33% cada, e mais, que 45% dessas demandas são totalmente improcedentes.¹²¹

Se não bastasse, as disparidades dentre os mais de cinco mil Municípios brasileiros também chamam a atenção, o menor em extensão territorial com pouco mais de 3 Km² (Santa Cruz de Minas/MG) e o maior com quase 160 Km² (Altamira/PA), no que diz respeito à população, vai de 786 (Serra da Saudade/MG) a 12 milhões de habitantes (São Paulo/SP).¹²² Eles têm dentre suas principais competências, conforme preceitua a Constituição em seus artigos 358 e 359, organizar e prestar diretamente ou mesmo que sob regime de concessão ou permissão os serviços públicos como saúde, saneamento básico, transporte, educação (pré-escolar e fundamental), etc.

Nesse rumo, seguiu-se a seleção das sentenças no campo pesquisa detalhada: i) “improbidade administrativa” e “prefeito” como critérios de busca; ii) como local de pesquisa, exclusivamente a Ementa; iii) sendo o tipo de decisão, o Acórdão; iv) no âmbito de 2º grau e; v) o período do julgamento compreendido entre 01/01/2019 a 31/12/2019 (não contemplado o campo da publicação), assim inclusos os vereditos publicados até 31/01/2020 (data limite da coleta).

Para tanto, foram encontrados 125 registros, veja-se o quadro dos parâmetros de pesquisa aqui adotados:

¹²¹ Uma informação que talvez corrobore a reivindicação pela alteração da LIA, feita na reunião da Confederação dos Municípios do Brasil em maio de 2019 sob a justificativa que ela acaba por engessar a gestão pública. (VALENTE, Jonas. Prefeitos defendem flexibilização da Lei de Improbidade Administrativa. Agência Brasil, 2019. (Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-04/prefeitos-defendem-flexibilizacao-da-lei-de-improbidade-administrativa>> Acesso em: 12 jun. 2019.)

¹²² O que não passou despercebido pela atual Administração Federal, já que objetiva a extinção de algumas cidades no país, além do enrijecimento das regras para as suas criações. Podendo a partir de 2026 ocorrer a fusão com outros municípios de no mínimo 1.253 que não possuem autonomia financeira e ou com menos de 5 mil habitantes com constitui uma das propostas da chamada a PEC do Pacto Federativo enviada ao Senado pelo Governo em 2019. (RESENDE, Eduardo Cucolo Thiago. **Governo propõe a extinção de pequenos municípios sem capacidade para se manterem.** Folha de S.Paulo, 2019. (Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/governo-propoe-extincao-de-municipios-com-baixa-arrecadacao.shtml>> Acesso em: 03 dez. 2019.)

IMAGEM 1. PARÂMETROS DE PESQUISA TJ-PR

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

JURISPRUDÊNCIA

Acesso Restrito Início Fechar

[Voltar](#)

Parâmetros:

× Data do Julgamento (Fim): 31/12/2019

× Data do Julgamento (Início): 01/01/2019

Local de pesquisa: na Ementa

Critério de Ordenação: com

Tipo de Decisão: Acórdão

Âmbito: 2º Grau

Local de pesquisa: na Ementa

Critério de Pesquisa: [Refazer](#)

Selecionar Todos Mostrar Selecionados Imprimir Selecionados [Aa_] Diminuir fonte [aA_] Aumentar fonte

125 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 10

« « 1, 2, 3 » »

Fonte: A Autora.

Disso, as informações extraídas das decisões foram organizadas no Excel, composto assim o banco de dados dessa dissertação, que têm como campos, para além dos dados e fatos usualmente informados e narrados, como o link com número do processo, o órgão competente (se 4ª ou 5ª Câmara Cível), o tipo de peça (se apelação, apelação e reexame necessário, remessa necessária ou agravo), a data do julgamento, réu, concorrência de agentes e cidade.

A legitimidade para propor a ação, como se viu, pertence ao Ministério Público ou a Pessoa Jurídica interessada, ainda que possa o particular representar ao órgão ministerial e que compete a ele dar continuidade ou não foi possível verificar a participação da sociedade civil nesses casos. Como se verá adiante, foram proponentes das ações o Município ou o Ministério Público. Que no caso dos Municípios pode configurar disputas políticas entre os gestores, pois é o atual Prefeito quem intenta a demanda judicial. Com efeito, é necessário esclarecer que o Ministério Público atua nessas demandas em primeira instância como autor, e em segunda além de parte (1º Grau), também como Parecerista, ainda que a sua manifestação possa até ser dispensada, já que sem caráter vinculatorio. Desse modo, tem-se o autor, se ministério público, se Pessoa Jurídica interessada – Instituição Privada ou Município – ou se pleiteou ser parte em conjunto com o

parquet, com vistas a identificar aqueles que se insurgem aos atos ímprobos na esfera local.

Do trabalho de Moreira¹²³, tem-se o devido destaque ao papel do Ministério Público nesses casos, conforme o autor o qualificou como ator político quando da propositura de ações cíveis por improbidade administrativa. Para tanto: se quando não é autor concorda com a propositura das ações; seu posicionamento em segundo grau é referendado pelo Tribunal.

Quanto ao apelante, se réu, autor ou ambos, que nesse ponto merecem atenção as peças de reexame ou remessa necessária que ocorrem quando há a improcedência da inicial, muito embora, nessa pesquisa se tenha encontrado os casos de apelação e também reexame porque o prefeito não era o único a compor o polo passivo, claro que as informações coletadas foram exclusivas a ele.

Ainda que, a LIA preveja procedimento de apuração próprio, o rito adotado em suas demandas é o da Ação Civil Pública que não tem a menção ao reexame necessário, mas na Ação Popular sim, de tal maneira que se houver a improcedência, no caso de decisão contrária a preservação de interesse público, entendendo que não se verificou o ato ímprobo em face da Fazenda Pública, aplica-se referido dispositivo. E por seu turno, o segundo instituto seja uma variação de nomenclatura, ambos constituem uma condição de validade da sentença, pois na falta desses, sem eficácia o crivo judicial, daí sua obrigatoriedade. Cabendo inclusive ao Tribunal avocar a competência para tanto no caso de inobservância dessa etapa.

No tocante à natureza da acusação, da revisão da literatura jurídica, viu-se que a improbidade administrativa, conforme definição legal, tem como primeiro ponto controverso o seu rol exemplificativo de condutas ímprobas (relação não taxativa), razão pela qual as acusações foram limitadas aos tipos vetores (enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e violação aos princípios). Considerando também a infinidade de condutas que são passíveis de configurar improbidade administrativa, optou-se por agrupar os atos em: i) medidas assistencialistas, promoção pessoal; ii) fraude em licitação; iii) contratação (e ou nomeação irregular de funcionários (sem

¹²³ MOREIRA, Francisco José. **O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa**. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. (Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov. 2019.)

concurso público/nepotismo); iv) irregularidades técnicas na gestão (emissão de cheques/prestação de contas ou informações/liberação ou repasse irregular de verbas/fiscalização de funcionários) e; v) uso da máquina pública para beneficiar a si próprio ou a 3º.

Esse problema tem reflexo direto no momento em que o julgador procede à aplicação das penas que são substancialmente severas. Com base em um parâmetro legal bastante questionável que é a margem de liberdade conferida pela lei ao julgador: vantagem patrimonial obtida pelo agente e a extensão do dano por ele provocado, ainda que observados os postulados da proporcionalidade e razoabilidade. Se não bastasse, comportam um conjunto de penalidades que podem ou não ser aplicadas isoladamente.

Coletadas em seguida as informações da decisão de 1ª instância: i) improcedência da inicial, ii) absolvição; iii) especificação das sanções aplicadas. O parecer do Ministério Público e se é seguida pelo Tribunal, quando da sua manifestação, haja vista que não é obrigatória.

Ao passo que os acórdãos foram classificados quanto à manutenção (improcedência e ou condenação) ou reforma da sentença de primeira instância. Vale observar que os casos em que o Tribunal referendou os veredictos do juízo singular foram tratados como suas decisões conforme parâmetro adotado por Palladino e Wowk¹²⁴.

No que se refere à revisão, adota-se a gradação utilizada Figueiredo Filho, et al.¹²⁵ para aferir a padronização da severidade do tribunal, de tal maneira, as sanções foram agregadas quanto as suas respectivas previsões, independentemente se todas aplicadas, em parcela ou isoladamente. Isso porque, como se verá em nenhum dos casos aqui tratados, ocorreu a aplicação de todas as penalidades. Assim: i) improcedente; ii) absolvição; iii) pena mínima; iv) média e; v) máxima. Ao passo que, da reforma, agrupados conforme os seus efeitos sobre o

¹²⁴ PALADINO, Andrea Silio e WOWK, Rafael Taraszkiewicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. (Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set. 2019.)

¹²⁵ FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; GOMES NETO, Jose Mario Wanderley; PARANHOS, Ranulfo; ROCHA, Enivaldo Carvalho de. **Justiça Tarde, mas não Falha: Improbidade Administrativa nos Estados Brasileiros**. 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), AT09 - Política, Direito e Judiciário, 4ª Sessão: Tribunais, decisões judiciais e políticas, Eixo B –Tribunais e Comportamento Judicial. Gramado/RGS, 2012.

réu, isto é, se a corte absolveu ou se excluiu; incluiu; reduziu ou aumentou reprimendas (no caso das sanções que comportam variação).

Isso com o propósito de observar se há mudança no padrão de decisão, já que com o advento da Lei da Ficha Limpa, a decisão dos desembargadores passou a ter ainda mais peso mediante a aplicação de suspensão dos direitos políticos quando comprovados o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao erário.¹²⁶ Estes atos, tratados enquanto improbidade administrativa são passíveis, portanto, de enquadramento em uma das modalidades da Lei Complementar 135/2010, a Lei da Ficha Limpa, que tornam o réu automaticamente inelegível por oito anos. A decisão tem efeito prático e imediato, ainda que não definitivo – que acontece apenas com trânsito em julgado –.

Como se vê o que condiciona a inelegibilidade, nesses casos, não é a natureza da acusação, mas a referida condenação, a qual por determinação legal é facultado aos magistrados executá-la ou não, conforme orientação legal, de acordo com o proveito patrimonial do agente e a extensão do dano. O que, como se sabe, é bastante subjetivo.

Dos agravos, além das classificações já apresentadas, foram agrupados de acordo com o pedido ou deferimento liminar: i) indisponibilidade de bens; ii) afastamento do cargo; iii) improcedência da inicial. Assim, procede-se à análise dos resultados, norteando-se pelos critérios já expostos.

3.3 A ANÁLISE EXEMPLIFICATIVA: O CASO DOS PREFEITOS PERANTE A CORTE PARANAENSE (2019)

Da exposição dogmática, viu-se que a improbidade administrativa, conforme definição legal, tem como primeiro ponto controverso o seu rol exemplificativo de condutas ímprobas (relação não taxativa). Depois, a falta de gradação em cada tipo, quais sejam, os previstos nos artigos 9º, 10 e 11, problema com reflexos diretos no momento em que o julgador procede à aplicação das penas que são

¹²⁶ Conforme dispõe o art. 72, VIII, que compete aos Presidentes das sessões, VIII - inserir as informações referentes às condenações que geram inelegibilidade, em ação ordinária ou em grau de recurso, mesmo sem o trânsito em julgado, no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por ato que implique inelegibilidade. (**Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Curitiba: Tribunal de Justiça, 2019. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno>> Acesso em: 29 set. 2019.)

substancialmente severas. Com base em um parâmetro legal bastante questionável que é a margem de liberdade conferida pela lei ao julgador: vantagem patrimonial obtida pelo agente e a extensão do dano por ele provocado. Se não bastasse, por comportarem um conjunto de penalidades que podem ou não ser aplicadas isoladamente, aumentam as dificuldades dessa proposição.

De igual maneira, a revisão da literatura apontou para a necessidade da produção de trabalhos empíricos acerca da incidência de fatores extralegais sobre o crivo judicial e, do mesmo modo, para a complexidade da abordagem desse tema, quer seja pela dificuldade em coletar informações processuais e propriamente sobre as decisões do Poder Judiciário em decorrência da inexistência de bancos de dados relativos aos processos judiciais no Brasil.

Assim, dos 125 registros, são: agravo (20); uma reclamação criminal (1); agravo interno e ação rescisória (2); em segredo de justiça (13); embargos de declaração (7); remessa necessária (4); apelação e reexame necessário (31) e; apelação cível (47).

Disso, foram excluídos os acórdão atinentes a processos que tramitavam em segredo de justiça (13), os agravos e ação rescisória (2) e os embargos de declaração (7) por não tratarem de sanções e outras 11 apelações, uma reclamação criminal e 10 agravos que só faziam uso da palavra Prefeito ou eram peças em que apenas o mencionam no contexto fático, sem que fosse parte ou investigado (no caso da reclamação), destaque para ação que foi remetida a primeira instância por não se tratar de ação civil pública, mas de ação popular. Disso, somando-se 81 casos a serem analisados, 40 da 4ª Câmara Cível e 41 da 5ª.

A opção em utilizar exclusivamente a ementa como local de pesquisa e não em conjunto com a íntegra do acórdão se deu em razão do volume de peças quando feito isso também com os demais parâmetros já apresentados, tinham-se 783 registros, o que inviabilizaria a realização desse trabalho. Assim, veja-se:

IMAGEM 2. PARÂMETROS DE PESQUISA TJ-PR

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

JURISPRUDÊNCIA

Acesso Restrito Início Fechar

Voltar

Parâmetros:

× Data do Julgamento (Fim): 31/12/2019

× Data do Julgamento (Início): 01/01/2019

Local de pesquisa: em Ambas

× Data de Publicação (Fim): 31/01/2020

Critério de Ordenação: com

Tipo de Decisão: Acórdão
 Âmbito: 2º Grau
 Local de pesquisa: em Ambas
 Critério de Pesquisa: improbidade administrativa prefeito

Refazer

Selegonar Todos Mostrar Selegonados Imprimir Selegonados [Aa_] Diminuir fonte [aA_] Aumentar fonte

783 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 10

1, 2, 3

O que representou uma limitação importante, já que não se alcançaram todas as apelações relativas a improbidade de gestores municipais apreciadas em 2019 pela corte paranaense.

Prova disso é o caso do ex-Prefeito de Luiziana, a sua condenação pela corte paranaense ganhou notoriedade na comunidade jurídica ao ser veiculada pela mídia no início de 2020¹²⁷. O ex-gestor foi sancionado em primeira instância pelo Tribunal: a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público por 3 anos; multa equivalente a 10 vezes o valor da sua última remuneração como alcaide. Isso tudo em razão do à época administrador fazer uso particular do único cilindro de oxigênio do Município na virada de ano, no entanto, uma paciente da sua cidade que precisou ser transferida na madrugada de 1º de janeiro de 2013 a uma cidade vizinha acabou morrendo pela manhã, foi transportada por 30 km sem oxigênio, pois estava em posse do prefeito para bombear chope em sua festa privada de réveillon.

Contudo, esse acórdão não compôs o número dos casos ora analisados, haja vista que o termo prefeito não aparece na ementa, daí sua exclusão e prova que as

¹²⁷ **Morte de Paciente: TJ-PR aumenta pena por utilização de cilindro de UTI para barril de chope.** Conjur, 2020. (Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/tj-pr-condena-cidade-onde-cilindro-gas-foi-usado-festa>> Acesso em: 03 fev. 2020.)

decisões aqui estudadas não representam a totalidade dos julgados de 2019 atinentes as referidas demandas, mas sim uma parcela delas.

Feita essa observação, tem-se a homogeneidade das decisões, já que em apenas em três casos houve divergência entre os magistrados, o que evidencia a uniformidade de posicionamento da corte, mas que pode indicar que o debate tido como característica inerente a tomada de decisão colegiada fica mesmo no plano do dever ser. O mesmo na pesquisa de Palladino e Wowk¹²⁸, em um universo de 173 decisões, só em uma ocorreu voto dissidente.

No que se referem às 4 peças de remessa necessária (quando não há recurso em face da decisão singular) em que os pedidos foram considerados improcedentes no primeiro grau, 2 diziam respeito à fraude em licitação, uma a contratação irregular de funcionários (nepotismo) e a outra por uso da máquina pública em benefício de 3º. Como se sabe mesmo diante da falta de inconformidade com o veredito, é necessária a validação da corte, o que ocorreu nesses casos já que não foi comprovada a má-fé pela acusação (Ministério Público ou Município).

Vale neste ponto, observar que no caso de uma apelação em conjunto com reexame necessário, esse não foi conhecido, os desembargadores determinaram a reapreciação pelo juízo de primeira instância, isso porque para os magistrados o conjunto probatório se limitou ao Relatório do TCE quando da rejeição de contas do gestor municipal, não sendo feita assim a produção de provas no processo em comento.

Das 71 apelações e das suas ações originárias 6 foram propostas pelos próprios Municípios e as outras 65 pelo Ministério Público, daquelas 6, 5 se referiam a irregularidades na gestão, uma por fraude em licitação, em 3, consideradas improcedentes, em 2 ocorreu a absolvição e uma como já abordado, o reexame necessário não foi conhecido, ordenado novo julgamento. O que se verificou é que a LIA pode ser instrumentalizada pelo jogo político, em um dos casos o réu alegou que o objetivo era a sua inelegibilidade, isso para impedir a sua candidatura.

¹²⁸ PALADINO, Andrea Sílio e WOWK, Rafael Taraszkievicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. (Disponível em: <<https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set. 2019.)

O Ministério Público não se pode afirmar se inevitavelmente, mas inegavelmente ganhou protagonismo na atual cena política, de essencial à função jurisdicional do Estado passou para uma espécie de salvador da pátria, exemplo disso o Procurador da República Deltan Martinazzo Dallagnol que ganhou fama entre os brasileiros a frente da operação Lava-jato. Não se pode olvidar aqui que isso em conjunto também com à época juiz federal Sérgio Moro. Nesse último caso, bastante interessante, porque o – neste instante – Ministro abdicou do seu posto de magistrado, ou seja, do seu concurso que dentre as garantias tem a vitaliciedade (dado o princípio do juiz natural positivado no artigo 5º, LIII, CF), para assumir em caráter transitório a pasta da justiça e segurança pública na atual gestão federal. O que agora sim, invariavelmente conferiu mais peso a atuação do Ministério Público e do Judiciário em situações afetas a corrupção independentemente da instância.

Claro que o maior número de proposições do *parquet* se justifica também pela sua própria função constitucional, para além de todo esse arranjo sociopolítico já tratado, mas o caso é que mesmo pacificado o entendimento de que a mera ilegalidade ou inabilidade não são passíveis de configurar improbidade, é interessante a persistência da instituição constadas aqui através dos seus apelos quando da improcedência das iniciais. Isto é, a partir dos acórdãos estudos aqui, o que se percebe é que isso está posto para o judiciário, mas não para o Ministério Público. O que ilustra isso, são os pedidos de concessão das medidas cautelares interpostos ou em 2018 ou no ano passado, já que são contemporâneos a pacificação jurisprudencial e modificação legislativa, veja-se dos 10 agravos analisados, os outros 10 foram excluídos porque apenas se fazia menção ao prefeito ou ele era corréu na ação, mas não parte nesses instrumentos. Assim, em dois casos pugnava-se pela procedência da inicial, os quais foram também indeferidos pelo Tribunal.

Dois pleiteavam-se o retorno ao cargo, pedidos atendidos pela corte. E os outros 6 afetos à indisponibilidade de bens, em dois houve a limitação do valor bloqueado, em dois a revogação e, um o indeferimento confirmando o entendimento de primeiro grau e em apenas em uma o deferimento da indisponibilidade de bens.

Neste ponto, por último, chama-se a atenção para a insurgência do Ministério Público quanto à decisão singular que indeferiu a indisponibilidade de bens do Réu em valor equivalente a 06 (seis) vezes a última remuneração percebida no cargo de

Prefeito, totalizando a quantia de R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais) que conforme a acusação em decorrência da existência de violação dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, uma vez que o Prefeito de Palmas, dias antes do término de seu mandato, denominou uma das escolas municipais com o nome de seu irmão falecido, incorrendo para acusação em vícios formais e materiais. A Procuradoria inclusive se opôs ao provimento do recurso.

Causa certa espécie essa ocorrência. Afinal, dispende toda a máquina pública para a apreciação desse tipo de caso, que poderia ser solucionado mediante um termo de ajustamento de conduta, prova o quanto se dá margem a exageros, e de fato esse excesso de mecanismos que serviriam para solucionar o problema, aqui a corrupção, fazem parte dele. Necessário ainda apontar que em um caso, sendo o próprio órgão proponente acabou por pugnar depois pela improcedência da ação.

Conforme já abordado, outra limitação foi quanto à averiguação de quais dessas ações resultaram de denúncias de membros da sociedade civil feitas à instituição, isso porque só em algumas decisões houve menção aos inquéritos deflagrados por denúncias particulares. Um dado significativo também é quando a própria Procuradoria se manifesta pelo desprovimento do recurso do *parquet* de primeiro grau.

Quanto às 11 acusações dos apelos afetas ao enriquecimento ilícito, 6 em conjunto com as demais modalidades, 3 isoladamente, uma por violação aos princípios públicos e a outra também por prejuízo ao erário.

Em relação às 24 proposições de lesão ao erário, 8 eram em conjunto a violação aos postulados administrativos. Mas o que chamou atenção, é que as outras 36 eram exclusivamente por violação aos princípios da Administração Pública, justamente o tipo mais suscetível de configurar mera ilegalidade ou inabilidade e não improbidade. O que se justifica talvez pela data da proposição das ações, já que anteriores a pacificação jurisprudencial e a alteração legislativa.

No que se refere ao agrupamento das acusações, tem-se: medidas assistencialistas e ou promoção pessoal (8); fraude em licitação (17); contratação (e ou nomeação irregular de funcionários (sem concurso público/nepotismo) (15); irregularidades técnicas na gestão (emissão de cheques/prestação de contas ou

informações/liberação ou repasse irregular de verbas/fiscalização de funcionários) (20) e; uso da máquina pública para beneficiar a si próprio ou a 3º (11).

E finalmente, quando da manifestação da Procuradoria que ocorreu em 55 casos (que não é obrigatória e muito menos vinculatória), em 30 o Tribunal acompanhou o entendimento exarado nos pareceres ministeriais em seus vereditos, opondo-se em 25.

Em seguida, em relação as decisões da Corte, em 7 foi aplicada pena mínima, e de igual forma em outras 7, a média e apenas em 6, a máxima. Em 21 acórdãos ocorreu a absolvição, quando houve a reforma da decisão de primeiro grau e em 28 a acusação foi considerada improcedente, situação em que os desembargadores confirmam o veredito singular.

Assim, como em nenhum recurso houve a aplicação de todas as penalidades e aquelas que suportam gradação, a máxima, assim, quando fixada multa, mínima, multa e suspensão dos direitos políticos, e máxima quando imposta todas as sanções, independentemente do quantum estabelecido pelos juízes.

No que se refere à penalidade de perda da função pública (4 casos), o baixo sancionamento pela dissolução definitiva com o vínculo com a Administração se justifica talvez pelo fato de que os réus não ocupavam mais o cargo quando do julgamento, assim sem efeito a aplicação dessa reprimenda. E em nenhuma das 20 condenações analisadas, ocorreu o enquadramento da Lei da Ficha Limpa.

Por último, em relação ao tempo de tramitação das ações, levam comumente 5 anos para serem julgadas, considerando que nenhuma foi julgada durante o exercício do mandato em que ocorreu a acusação de improbidade administrativa, ou seja, a dissolução do vínculo do agente ímprobo com a Administração não tem eficácia sobre os agentes políticos condenados nos casos ora analisados. Com mais baixa duração foi de 3 anos e de longa, 16 anos. O que na pesquisa feita por Moreira¹²⁹, foi a morosidade processual que se apresentou naquele momento para o autor como um dos principais entraves para a efetividade da LIA.

¹²⁹ MOREIRA, Francisco José. O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. (Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov 2019.)

Diferentemente dos agravos que levaram no máximo um ano para as suas apreciações, obviamente o que se deve ao seu rito.

De modo a se perceber a fragilidade de uma das normas mais significativas no que se refere a à coibição do mau trato da coisa pública. Já que o julgador, quando frente a um caso de improbidade, precisa sopesar de um lado os interesses de um sujeito que deve ter seu direito fundamental assegurado que é a individualização da pena e deve ser protegido dos excessos de um Estado-juiz e, de outra, toda uma coletividade que atingida diretamente ou indiretamente por esses atos representada pela municipalidade. Mas é certo que a amplitude da lei não oferece o suporte normativo para o julgador exercer seu múnus e, no que se fundamentar, o que pode levar a um sancionamento desproporcional, distante de ter uma adequada responsabilização.

O que pode mudar com o advento do pacote anticrime, embora se trate de um tema extremamente delicado e que produz extremo debate em vários setores da sociedade. Veja-se que, por exemplo, aliás é essa a narrativa que o envolve, muito embora a Ordem dos Advogados do Brasil tenha se oposto a 10 das e suas 14 medidas elencadas.

Os números de improcedência, absolvição, indeferimento das cautelares vão de encontro com os indicativos de 2015 do CNJ, em que quase metade (45%) das ações de improbidade eram improcedentes. E que mesmo pacificado o entendimento de que a mera ilegalidade ou inabilidade não são capazes de configurar conduta ímproba, as acusações são aqui dessa natureza em sua maioria. Dito de outro modo, em significativa medida se ocupam o Ministério Público e o Judiciário de demandas infundadas, considerados de igual maneira que os custos a elas inerentes, quer seja econômico e propriamente o político, quer seja da perspectiva do Estado, quer seja do réu.

Assim, mesmo que a LIA preveja sanções administrativas que podem ser tão caras ao gestor municipal, severidade reforçada pela Lei da Ficha Limpa, o que se viu aqui é que o Judiciário atuou propriamente como uma espécie de contentor do poder punitivo do Estado.

O que se percebe dessa análise é que os desembargadores tendem a ser menos rígidos mesmo com o advento da ficha limpa e da lei anticorrupção, isso ao manterem (ainda que as reduzindo) por exemplo nas condenações a multa civil

fixada pelo primeiro grau e excluírem a suspensão dos direitos políticos. Diferente do que foi constatado por Trombini¹³⁰ em 2018, quando da análise dos habeas corpus apreciados pela corte paranaense nos casos de tráfico, em que houve uma denegação massiva. Intuitivamente, o que se justificaria exclusivamente por se tratarem de casos diferentes, o primeiro diz respeito à corrupção perpetrada por prefeitos, o outro à comercialização ilícita de entorpecentes. Obviamente que se tratam e são situações absolutamente distintas.

No entanto, enxergando outras questões, há a seguinte problematização: Ou se tratam de réus com perfis totalmente diferentes ainda que em situações distintas? (proposição trazida por Paladino e Wowk¹³¹ ao compararem as decisões nas ações de furto com àquelas relacionadas a corrupção de funcionário público).

Veja-se, de uma parte, para o enquadramento por tráfico não se exige renda, escolaridade, tampouco influência na cena política, quiçá a falta de acesso a uma educação capaz de desenvolver adequadamente as capacidades e competências de um indivíduo¹³², a serviços públicos básicos para além da educação, como saúde, sem esquecer do direito de moradia digna. Paradoxalmente afirmando, falta essa que se tem em excesso em um país marcado pela desigualdade social.

Da outra parte, aos prefeitos (quando acusados de improbidade administrativa) como aos traficantes é fato que não se exige escolaridade – longe disso implicar obrigatoriamente em capacidade técnica e ou intelectual –, necessária é a influência no âmbito político, alçada em postos anteriores como vereador ou pela renda, já que a campanha política para se chegar a uma prefeitura no Brasil não é tão acessível. Nesse ponto, vale-se do termo tráfico, aqui tráfico de influência, isso porque, os

¹³⁰ TROMBINI, Maria Eugênia Rodrigues. **Comportamento decisório e o perfil do julgador: uma análise dos Habeas Corpus em tráfico de drogas no TJPR (2013 – 2016)**. 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. (Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/57262>> Acesso em 23 nov. 2019.)

¹³¹ PALADINO, Andrea Silio e WOWK, Rafael Taraszkiewicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008. Disponível em: < <https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set 2019.

¹³² Afinal, vive-se no país em que o salário mínimo corresponde atualmente a R\$ 1.045, 00 (mil e quarenta e cinco reais) ao passo que a mensalidade da escola mais cara que oferece educação básica (não é nem a profissionalizante) equivale a aproximadamente R\$ 10.358,00 (dez mil trezentos e cinquenta e oito reais), claramente um dos retratos da desigualdade brasileira. **(Quanto custa estudar em 23 das escolas mais caras do país em 2019. Forbes, 2018)**. (Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2018/11/quanto-custa-estudar-em-23-das-escolas-mais-caras-do-brasil/>> Acesso em: 05 fev. 2020)

prefeitos e seus respectivos eleitores são necessários as campanhas para a legislatura e executivo estadual e federal, o inverso também, quando se trata claro das grandes cidades, as quais detêm o maior número de seções eleitorais.

Disso, esses acusados por vezes não possuem uma trajetória tão distante daqueles que os julga, aqui, os desembargadores, escolarizados, empossados mediante a aprovação em concursos, ressalvados os casos de ingresso pelo 5º constitucional, exames que exigem para as suas aprovações muito provavelmente além de cursos preparatórios caros, a dedicação exclusiva. O que por consequência acaba por representar um impedimento para o exercício de outra atividade remunerada, inegavelmente, um privilégio no Brasil. Isso tudo, sem tratar daqueles que são recrutados mediante o 5º Constitucional que exige indicação política para além daquela feita pelo governador, mas da própria entidade de classe e ou do órgão ministerial, que no caso dos advogados exige no mínimo destaque profissional em um país com mais de um milhão de advogados, a renda e ou patrimônio são invariavelmente fatores importantes.

Assim, pensando obviamente da perspectiva socioeconômica, poderiam os magistrados estarem nesses casos quase que diante de seus pares, com trajetórias de vida similares as suas, algo que é muito mais palpável quando se tem como réus os prefeitos das maiores cidades. O que por consequência poderia explicar o a falta de rigorismo ou o excesso dele em uma situação e não na outra. Indubitavelmente, esse trabalho está bem distante dessa resposta, mas nem por isso nesta gama infinita de problematizações essa deixa de ser uma questão.

CONCLUSÃO

Ao se propor uma análise empírica – ainda que se trate aqui de uma exemplificativa – sobre decisões judiciais foram enfrentadas limitações importantes, isso porque mesmo sendo manifestações técnicas dentro de um rito processual, não há um padrão rígido para a sua emissão tampouco para a ordem das informações nelas contidas. Por exemplo, no relatório se deve discriminar primeiro as condutas imputadas pela acusação e depois o que foi sentenciado pela primeira instância, por vezes essas informações não estão ordenadas quanto mais pormenorizadas, o que dificulta um pouco mais a coleta de dados, haja vista a imprecisão da LIA. Outro exemplo, alguns acórdãos reportam se a investigação quanto à ocorrência da conduta ímproba se deu em razão da denúncia feita por um cidadão, o que permitiria averiguar nesse universo a participação da sociedade civil. Dessa maneira a primeira dificuldade se dá por uma questão bastante objetiva, como quantificar a subjetividade, mesmo ela sendo técnica. E a limitação em relação aos mecanismos de busca nos sites institucionais que são próprios de cada Tribunal e que no caso da corte paranaense representaram um óbice para a seleção de todos os julgados de 2019 afetos a improbidade administrativa perpetradas por sujeitos que eram à época dos fatos prefeitos no Estado.

De toda forma, conjugando os posicionamentos de penalistas e administrativistas e recorrendo a alguns achados da Sociologia Política o que se buscou foi investigar como se opera na prática pensar a LIA aplicada a gestores municipais como uma manifestação da expansão do poder punitivo do Estado e que, portanto, quando propriamente se foge da racionalidade do direito penal, das suas garantias e dos seus postulados – entendidos aqui como indispensáveis para uma sociedade que se pretende democrática –. Claro que isso a partir de uma parcela ínfima de decisões judiciais (81 casos). Para tanto, as seções que precederam a apresentação dos resultados da análise serviram como uma espécie de fio condutor para reconhecer que manifestações de direito administrativo podem assumir uma feição penal.

Do compilado das principais correntes de pensamento acerca do ideário de punir, esforço necessário para compreender o alinhamento teórico dos doutrinadores aqui referenciados, valeu-se preliminarmente da crítica de Zaffaroni e Karam, que

denunciam em seus escritos que na medida que o poder punitivo estatal vai se expandindo, as garantias individuais pleiteadas pelos ideais liberais e os pilares de um Estado Democrático de Direito são solapados. Essa função vai se travestindo de novas roupagens que não só a penal, não é mais preciso a privação de liberdade para que se consubstancie a onipresença do Estado.

Para Zaffaroni, Pierangeli e Karam, a questão fundamental é que ao passo que a regulação do poder punitivo do Estado escapa a regulação do direito penal, os princípios e garantias individuais por ele assegurados podem ser vilipendiados, há então um retrocesso de direitos e uma ameaça ao Estado Democrático de Direito. O fenômeno de ampliação do poder punitivo do Estado se verifica justamente quando não é mais possível ao direito penal contê-lo, o problema recai na sujeição a reprimendas sem a racionalidade dessa disciplina, momento em que se flexibilizam os princípios e garantias, o que pode colocar em xeque as regras de um Estado Democrático de Direito.

As técnicas de controle estatal se sofisticam.

Discussão que esbarrou inevitavelmente na questão da ampliação do direito penal revelada fundamentalmente na criação de novos tipos incriminadores e novas regras de imputação, experimentada no Brasil através da implementação dos juizados especiais criminais, da positivação de crimes ambientais (L. 9.605/98) e agora com o endurecimento dos injustos penais existentes e o aumento da criminalização de condutas. Como bibliografia obrigatória, as proposições de Hassemer e Silva Sánchez, respectivamente, o direito de intervenção e o direito penal de segunda velocidade. Nesse ponto, detém-se a aproximação entre os direitos penal e administrativo, sintetizado no termo cunhado pelo penalista espanhol, Administrativização do direito penal, que se transforma em um gerenciador de riscos.

Recorreu-se aos administrativistas, passou-se assim ao intento de analisar os meandros da LIA promulgada por Collor em 1992, perfaz-se contemporânea a todo esse debate, já que suas primeiras investigações datam do final dos anos 90, manifestamente dinâmica, a lei alcança o agente público, também o terceiro que estranho a função pública também está sujeito a ela, e a Pessoa Jurídica (Lei anticorrupção 12.846/13), dispensada a identificação individual dos sócios. Dessa perspectiva, viu-se que a improbidade administrativa, conforme definição legal, tem

como primeiro ponto controverso o seu rol exemplificativo de condutas ímprobas (relação não taxativa). Depois, a falta de gradação em cada tipo, quais sejam, os previstos nos artigos 9º, 10 e 11, problema com reflexos diretos no momento em que o julgador procede à aplicação das penas que são substancialmente severas. Com base em um parâmetro legal bastante questionável conforme a margem de liberdade conferida pela lei ao julgador: vantagem patrimonial obtida pelo agente e a extensão do dano por ele provocado.

Tratou-se ao final do referencial teórico oferecido pela Ciência Política acerca do judiciário que pode atuar como contensor ou executor do poder punitivo do Estado, e ao que interessou, dos trabalhos voltados a corte e o *parquet* paranaense, aqui em pequena medida, essa pesquisa assumiu um caráter interdisciplinar.

A conjuntura sociopolítica brasileira tem sido marcada por escândalos de corrupção, especificamente as últimas duas décadas, que como se viu e se sabe, não é um fenômeno exclusivo dos governos contemporâneos ou do Brasil, muito menos apenas dos sistemas autoritários. Em um país com mais de 5 mil municípios com proporções e estruturas técnicas tão discrepantes, e na maioria das vezes frágeis (comparadas as grandes cidades e as esferas estadual e federal), tomar isso como objeto de estudo permite enxergar mesmo que infimamente do que são imputados, se essas acusações procedem e pelo que são, se são sancionados os gestores locais que independentemente se por exclusividade ou por regime de cooperação são incumbidos de assegurar direitos básicos aos cidadãos como saneamento básico, saúde, educação primária e transporte.

Não se discutiu aqui a necessidade de controlá-la ou tampouco do aprimoramento dos seus instrumentos de controle, o que se perfaz imprescindível em um país tão desigual. No entanto, o que se colocou em questão foi justamente que este afã em combater esse fenômeno – envolto a 93 narrativas moralizadoras – pode produzir efeitos contraproducentes –, além obviamente de colocar em xeque direitos e garantias individuais conquistados a duras penas ao longo da história e, portanto, os pilares de um Estado Democrático de Direito. Dito de outra forma, aquilo que serviria para garantir uma Administração proba e propriamente eficiente, capaz de assistir seus administrados, pode ao invés engessá-la, gerando efeitos contraproducentes.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco e GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARROSO, Luíz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BERTONCINI, Mateus. **Ato de Improbidade Administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOUURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONELLI, Maria da Glória. **Os desembargadores do tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a construção do profissionalismo, 1873-1997**. Rio de Janeiro, Revista Dados, v. 44, n. 02, 2001.

CASTRO, Lucas F.; WOWK, Rafael Taraszkievicz; POLATTI, R.; PERISSINOTTO, Renato Monsseff. **Quem são e o que pensam os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2006. 2008**. (Co-coordenador de montagem de banco de dados)

Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa: incidência e aplicação da lei n. 8429/1992 / Coordenadora: Márcia Noll Barboza; colaboradores: Antonio do Passo Cabral ... [et al.] Brasília: ESMPU, 2013. 2. ed. rev. e atual. 133 p. Disponível em: <file:///C:/Users/LUIZ/Desktop/DISSERTA%C3%87%C3%83O/Texto%20Fundamentais/Cem%20perguntas%20e%20respostas%20sobre%20improbidade%20administrativa%20%202%C2%AA%20edi%C3%A7%C3%A3o%20revista%20e%20atualizada.pdf> Acesso em: 15 mai. 2019.

CERVI, Emerson Urizzi. **Manual de Métodos Quantitativos para Iniciantes em Ciência Política**. 1. ed. Curitiba: CPOP-UFPR, 2017. v. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Planilha consolidada dos dados de 2012: crimes de corrupção; lavagem de dinheiro; ações de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistemas> Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. **Justiça em números. Relatório de junho de 2013**.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf> Acesso em: 20 jan. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2019.**

Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 20 jan. 2020.

_____. **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade ao combate dos atos de improbidade.** Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/0c9f103a34c38f5b1e8f086ee100809d.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2020.

GONTIJO, Marcos Vinicius. SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloísa M. **Brasil: uma biografia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015. *Temporalidades*, v. 9, p. 424, 2017.

DEVOS, Bryan Alves; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **Trajetória e mutações do utilitarismo jurídico-penal: um ensaio de história das ideias.** *REVISTA DIREITO GV (ONLINE)*, v. 15, p. 1-37, 2019. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n2/2317-6172-rdgv-15-02-e1922.pdf>> Acesso em: 16 dez. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos.** De acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Trad. de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; GOMES NETO, Jose Mario Wanderley; PARANHOS, Ranulfo; ROCHA, Enivaldo Carvalho de. **Justiça Tarde, mas não Falha: Improbidade Administrativa nos Estados Brasileiros.** 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), AT09 - Política, Direito e Judiciário, 4ª Sessão: Tribunais, decisões judiciais e políticas, Eixo B –Tribunais e Comportamento Judicial. Gramado/RGS, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

GHIZZO NETO, Affonso. **Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GABRIEL, Yasser. **Lei de Improbidade Administrativa, uma lei ‘qualquer’? Objetivo da lei é punir tudo e todos a qualquer custo.** Jota, 2018. Seção Controle Público. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle->

publico/lei-de-improbidade-administrativa-uma-lei-qualquer-19092018> Acesso em: 20 ago. 2019.

GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. (Org.). **Direito Penal Econômico - Administrativização do Direito Penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. 1. ed. Londrina: Thoth Editora, 2018.

HASSEMER, Winfried. **Características e Crises do Moderno Direito Penal**. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, a. III, n. 18, p. 144-157, fev./mar. 2003, p. 156.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.

MACHADO, M. R. D. A. **Sociedade de Risco e Direito Penal: Uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa: O direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

MONGELÓS, Silvia Avelina Arias; VIEGAS, Rafael Rodrigues. **Elite jurídica e racionalidade: os desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná**. In: III Seminário Nacional Sociologia & Política: repensando as desigualdades em novos contextos, 2011, Curitiba. Anais III Seminário Nacional Sociologia & Política, 2011

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Francisco José. **O controle dos poderes executivo e legislativo pelo ministério público paranaense via ação civil pública por improbidade administrativa**. 111 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/25846>> Acesso em: 23 nov. 2019.

Morte de Paciente: TJ-PR aumenta pena por utilização de cilindro de UTI para barril de chope. Conjur, 2020.

Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/tj-pr-condena-cidade-onde-cilindro-gas-foi-usado-festa>> Acesso em: 03 fev. 2020.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. in Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade n.1. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1º semestre 1996.

Disponível em:

<<https://blogdaboitempo.com.br/2015/07/28/aesquerdapunitiva/http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>> Acesso em: 23 nov. 2019.

_____. **Para conter e superar a expansão do poder punitivo**. Vol. 3. Nº 5. Escola Superior Dom Helder Câmara: Revista Veredas de Direito.

Disponível em:<<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/92/488>> Acesso em: 23 nov. 2019.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Hassemer e o Direito penal Brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa**. 1ª. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2013. v. 1.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: O Pensamento de Hassemer e o Direito penal Brasileiro**. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13082013-112549/publico/Ana_Carolina_Carlos_de_Oliveira_Integral.pdf> Acesso em 20 dez. 2019.

OLIVEIRA, Alice Quintela Lopes. **A expansão penal e o direito de intervenção**. In: XVI Congresso Nacional de Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional, 2007. p. 5039-5057.

Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/alice_quintela_lopes_oliveira.pdf> Acesso em: 28 out. 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Conceito e tipologia dos atos de improbidade administrativa**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Fabio_Osorio.html> Acesso em: 20 mar. 2019.

PALADINO, Andrea Silio. **Os desembargadores do tribunal de justiça do paraná: uma análise do perfil social e orienta o jurídica nas carreiras de magistrado e do quinto constitucional**. Disserta o (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

Disponível em:<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/12063/ANDREA_PALADINO.pdf?sequence=1> Acesso em: 29 set. 2019.

_____; WOWK, Rafael T Taraszkiwicz. **Como decidem os desembargadores do Tribunal de Justiça paranaense**. In: 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008, Caxambu. 32º Encontro Anual da ANPOCS, 2008.

Disponível em:< <https://anpocs.com/index.php/papers-32-encontro/gt-27/gt37-4/2674-andreapaladino-como/file>> Acesso em: 29 set. 2019.

PASSETTI, Edson. **Ensaio sobre um abolicionismo penal**. Verve (PUCSP), São Paulo, v. 9, p. 83-114, 2006.

Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/verve/article/view/5131/3658>> Acesso em: 16 dez. 2019.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ELIAS ROSA, Márcio Fernando E FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. Editora Atlas, 1996.

PERISSINOTTO, R. M. 2008. **“Vocação inata” e recursos sócio-culturais: o caso dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Paraná**. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 31, p. 175-198.

Disponível em: <<https://revistades.jur.pucrio.br/index.php/revistades/article/view/266/241>> Acesso em: 29 set. 2019.

_____; MEDEIROS, Pedro Leonardo; WOWK, Rafael T. **Valores, socialização e comportamento: sugestões para uma sociologia da elite judiciária**. Revista de Sociologia e Política. V. 16, n. 30. P. 151-165. Jun, 2008.

Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v16n30/10.pdf>> Acesso em: 29 set. 2019.

_____; WOWK, Rafael Taraszkievicz. **Decisão judiciária e análise decisória: uma discussão teórico-metodológica**. Revista Jurídica da Faculdade União. v.1, p.121 - 130, 2007.

Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Curitiba: Tribunal de Justiça, 2019.

Disponível em: < <https://www.tjpr.jus.br/regimento-interno> > Acesso em: 29 set. 2019.

RESENDE, Eduardo Cucolo Thiago. **Governo propõe a extinção de pequenos municípios sem capacidade para se manterem**. Folha de S.Paulo, 2019.

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/governo-propoe-extincao-de-municipios-com-baixa-arrecadacao.shtml>> Acesso em: 03 dez. 2019

RICARDO, Filipe Rocha. **O Direito de Intervenção como alternativa ao Direito Penal Ambiental**. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2018. Disponível em:

<<https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/3782>> Acesso em: 20 dez. 2019

ROSA, Alexandre Morais da; CIRINO DOS SANTOS, Juarez; BIANCHINI, A. RIVER, A. R. BELLA, A. D. LOPES JUNIOR, A. RANGEL, C. M. C. FIGUEIREDO, C. L. F. BAYER, D. A. DOLCINI, E. CARVALHO, E. M. OLIVEIRA, E. P. GUARAGNI, F. A. BASILLE, F. VIGANO, F. CONDE, F. M. ANITUA, G. I. GATTA, G. L. AVILA, G. N. SCHAUREN JUNIOR, H. M. BEM, L. S. GOMES, L. F. MELIA, M. C. SANTIN, M. A. COSTA, N. M. , et al. ; O Direito Penal do Inimigo - ou o Discurso do Direito Penal desigual. In: Coordenador: Diego Augusto Bayer. (Org.). **Controvérsias Criminais - Estudo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia: Homenagem ao Professor Doutor Eugenio Raúl Zaffaroni**. 1ªed. Jaraguá do Sul - SC: Editora Letras e Conceitos, 2013, v. 1, p. 371-382. Disponível em:

<http://icpc.org.br/wpcontent/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf> Acesso em: 10 jan. 2020.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Sobre a "Administrativização" do Direito Penal da "Sociedade de Risco". Notas sobre a Política Criminal no início do Século XXI.** Revista Liberdades - IBCCRIM, São Paulo, p. 23-61, maio-agosto 2011. ISSN 7. Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/8/artigo1.pdf> Acesso em: 27 ago. 2019.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. **La Expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal em las Sociedades posindustriales.** 2ª Ed. Rev. e atual. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL: Zaffaroni defende contenção do poder punitivo. Entrevista concedida a Elton Bezerra. Conjur, 2012. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/raul-zaffaroni-defende-contencao-poder-punitivo-estado>> Acesso em: 05 nov. 2019.

SIMÃO NETO, Calil. **Improbidade Administrativa: Teoria e Prática.** Rio de Janeiro: J.H.Mizuno, 2011.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade Administrativa.** Aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

TROMBINI, Maria Eugênia Rodrigues. **Comportamento decisório e o perfil do julgador: uma análise dos Habeas Corpus em tráfico de drogas no TJPR (2013 – 2016).** 113 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/57262>> Acesso em 23 nov. 2019

VALENTE, Jonas. **Prefeitos defendem flexibilização da Lei de Improbidade Administrativa.** Agência Brasil, 2019. Disponível em:< <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-04/prefeitos-defendem-flexibilizacao-da-lei-de-improbidade-administrativa>> Acesso em: 12 jun. 2019.

VIANNA, Luiz Wernneck; CARVALHO, Maria A. R. de; MELO, Manuel Palácios C. e BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e Alma da Magistratura Brasileira.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas.** 5ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Weschenfelder, Lucas Reckziegel. **A lei de improbidade administrativa enquanto instrumento de prevenção e enfrentamento à corrupção na sociedade de riscos brasileira.** 168 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Santa Cruz, Santa Cruz do Sul, 2018.

Disponível em:
<<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2419/1/Lucas%20Reckziegel%20Weschenfelder.pdf>> Acesso em: 09 dez. 2019.

WOWK, Rafael Taraszkiewicz. **Como decidem os Desembargadores do Tribunal de Justiça Paranaense?** 51 f. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais), Universidade Federal do Paraná, 2009.

Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/SOCIOLOGIA/2009/COMODECIDEMOSDESEMBARGADORESTRIBUNALDEJUSTICAPARANAENSE.pdf> Acesso em: 23 nov. 2019.