

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JÚLIA ABBOTT SILVA

**Independência entre as instâncias no STF: improbidade administrativa e crime na
Reclamação 41.557.**

**BRASÍLIA/DF
Junho 2021**

JÚLIA ABBOTT SILVA

Independência entre as instâncias no STF: improbidade administrativa e crime na Reclamação 41.557.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito de Brasília - EDB do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientador: Prof. M. Antônio Rodrigo Machado.

BRASÍLIA/DF
Junho 2021

JÚLIA ABBOTT SILVA

Independência entre as instâncias no STF: improbidade administrativa e crime na Reclamação 41.557.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela Escola de Direito de Brasília - EDB do Instituto Brasileiro de Ensino Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Brasília - DF, junho de 2021.

Prof. M. Antônio Rodrigo Machado.
Professor Orientador

Prof. José Trindade Monteiro Neto

Prof^a. Marilene Matos

AGRADECIMENTOS

O processo de escrever um Trabalho de Conclusão de Curso foi para mim bem solitário, em que dependeu apenas de mim e da minha atenção ao que está sendo produzido; e por conta disso, quase me esqueci de todo o processo que me trouxe até aqui.

Sempre disse lá em casa, que meu sonho era ser estudante profissional, o que me fez largar duas graduações pela metade, e encarar minha terceira e mais recente graduação. Não foi simplesmente uma escolha, foi quase uma decisão compulsória, a quem agradeço fortemente, minha chefe e exemplo na atividade da advocacia, Dra. Josilma Saraiva.

Além de todo o apoio e conhecimento que tive da Dra. Josilma e do Dr. Francisco, a família foi ponto crucial em me ajudar a sonhar e, de vez em quando, me puxar de volta à realidade. No tempo que estamos vivendo e que esse trabalho foi escrito, não posso deixar de fazer menção à minha pequena aglomeração familiar que me suportou e me orientou. Obrigada Bruno, tia Landa, Thaís e Tiago, pelo pingo de sanidade que vocês me proporcionaram nesse período.

Da minha pequena aglomeração particular, reforço todos os dias e deixo aqui registrada, minha gratidão, à minha mãe Ana Amélia, que é a minha fonte de inspiração, força, e de coragem principalmente. Obrigada pelo apoio e por todas as vezes em que esteve por mim. Saiba que sempre estarei por você.

Quero agradecer diretamente à minha tia Landa por ter acreditado e por ter me incentivado a voltar pra faculdade, e pela preocupação ao final de todo semestre; seu incentivo foi o ponto inicial de toda essa trajetória.

À minha avó Maria Ester, obrigada por sempre estar pronta para me ouvir e me receber do jeito que eu sou. Muito desse seu jeitinho se projetou em mim, e hoje me sinto livre para ser o que eu quiser.

Devo meus maiores agradecimentos à Rita, pessoa que faz parte da minha família e me ajudou quando eu não tinha a menor ideia de como poder conciliar trabalho, estudo e moradia. Obrigada sempre pela disposição em me ajudar e por sempre comemorar comigo as pequenas vitórias.

Ainda aos que não estiveram aglomerados comigo, família, eu amo cada um de vocês imensamente, e agradeço por serem a base do meu ser, e agradeço por sempre me apoiarem e me motivarem a buscar meu lugar ao sol.

Agradeço à minha avó Amélia, que sempre sonhou com esse dia, e que eu tenho certeza de que hoje me acompanha com um sorriso no rosto, e eu com outro sorriso, de felicidade por ter conseguido cumprir e terminar mais essa etapa. Confesso que saber do sonho dela, me motivou a chegar até aqui.

Aos meus amigos, Daniela, Juliana, Kadu, Maiza, Manuel, Pamella, Rosiane, minha irmã Thaís, Yana e Yara, que sempre estiveram prontos para ouvir um pouco sobre as minhas teorias, que me apoiaram, e que estão ansiosos para ter uma advogada para defendê-los, e que sonharam um pouco comigo. Vocês foram meu maior apoio e poder partilhar isso com vocês é mágico.

À Ingrid, por ter me apoiado e segurado a onda; muito provavelmente esse trabalho não existiria se não fosse pelo seu apoio e por sua presença. Obrigada por comemorar e por me incentivar a cada capítulo escrito. E todos os outros que virão.

Ao meu orientador por ter aceitado de pronto esse desafio e por ter vivido parte desse sonho comigo. Obrigada pela parceria.

Os agradecimentos que eu gostaria de fazer talvez pudessem ser escritos em mil páginas, e ainda assim não seriam suficientes; mas sou grata pela possibilidade de ter trilhado todo esse percurso e ter chegado até aqui, acompanhada e guiada pelas melhores pessoas. Obrigada.

INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS NO STF: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E CRIME NA RECLAMAÇÃO 41.557.

INDEPENDENCE BETWEEN THE INSTANCES IN THE SUPREME COURT: ADMINISTRATIVE MISCONDUCT AND CRIME IN THE COMPLAIN 41.557.

Júlia Abbott Silva

SUMÁRIO: Introdução; 1. Independência entre as Instâncias e sua Comunicabilidade; 1.1. Lei de Improbidade Administrativa como Subsistema Penal; 2. Primazia da Esfera Penal e a Reclamação 41.557; 2.1. Argumentos defendidos na concessão de liminar no HC 158.319; 2.2. A coisa julgada penal; 3. Rcl. 41.557/SP; 3.1. Análise do Acórdão da Rcl 41.557; 3.2. Manifestações da Procuradoria Geral da República na Rcl. 41.557/SP; 3.3. Enfrentamento do Acórdão da Rcl. 41.557/SP; 4. Considerações finais.

Resumo: O objetivo do presente artigo foi analisar o julgamento de Reclamação no Supremo Tribunal Federal, em voto monocrático do Ministro Gilmar Mendes, que decidiu sobre o encerramento de Ação Civil de improbidade administrativa, por haver decisão proferida em *habeas corpus* determinando trancamento da ação penal por negativa de autoria do reclamante. A decisão do Ministro abriu a possibilidade para debate sobre a independência entre as instâncias punitivas e a vedação ao princípio do *bis in idem*, estando o Direito Administrativo Sancionador como extensão do poder punitivo do Estado no direito penal. Dentro do contexto desse julgamento, fica formada a discussão sobre a interferência e a primazia da instância penal sobre as demais.

Palavras Chave: Independência entre as Instâncias. Mitigação. Direito Administrativo Sancionador. Rcl. 41.557/SP. Improbidade Administrativa.

Abstract: The objective of this article was to analyze the complaint trial before the Supreme Court, in a monocratic vote of Minister Gilmar Mendes, who decided on the closure of a Civil Action for administrative misconduct, for having a decision made in *habeas corpus* determining the locking of the criminal action for refusal of the complainant's authorship. The Minister's decision opened the possibility for debate on independence between punitive instances and the prohibition of the principle of *bis in idem*, with Sanctioning Administrative Law as an extension of the punitive power of the State in criminal law. Within the context of this trial, the discussion about the interference and primacy of the criminal court over the others is formed.

Key words: Independence between the Instances. Mitigation. Sanctioning Administrative Law. Rcl. 41.557/SP. Administrative misconduct.

INTRODUÇÃO

O objeto de estudo do presente artigo trata da decisão proferida na Reclamação 41.557/SP, onde teve-se o entendimento por estender os efeitos de uma decisão da esfera criminal para a esfera cível. A Reclamação foi interposta em face de decisão que recebeu a inicial de Ação Civil de Improbidade, sem que respeitasse decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em *habeas corpus* sobre o trancamento de ação penal contra o paciente deputado Fernando Capez, por ausência de provas que comprovem o envolvimento do reclamado.

O trabalho foi construído pela análise da decisão do *habeas corpus*, pelo recebimento da inicial da Ação Civil de Improbidade, bem como a inicial da Reclamação, as manifestações da Procuradoria Geral da República, e por fim, o julgamento da Reclamação, onde a Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria, confirmar a liminar suscitada e julgou procedente a Reclamação, determinando o trancamento da ação civil de improbidade. Ministro Edson Fachin foi voto vencido.

O presente trabalho buscou analisar e entender como funciona a independência entre as instâncias e a sua comunicabilidade quando falamos dos mesmos elementos de processos em instâncias distintas. As questões trazidas pelo julgamento da Reclamação analisada são de extrema importância para que possamos perceber a influência da coisa julgada penal sobre as outras instâncias, preservando o princípio do *ne bis in idem*, buscando a uniformização das decisões dos tribunais.

Nesse sentido, uma breve demonstração precisa ser feita quando falamos sobre a independência entre as instâncias, constitucionalmente prevista, e a sua relativização quando tratamos do processo penal.

A mitigação da independência entre as esferas tem tomado grande importância quando pensamos no art. 12 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), onde o agente público pode ser responsabilizado na seara penal e cível, e mesmo estando absolvido nesses processos, ainda pode responder por improbidade administrativa.

O estudo foi delineado na discussão da independência e na interferência das instâncias, mesmo tendo a jurisprudência brasileira o entendimento de que a independência deve ser respeitada; no caso estudado, houve uma lacuna na responsabilização do agente público em atos de improbidade, enfraquecendo esse pensamento majoritário sobre a independência.

Esse entendimento nos leva a pensar sobre as diversas perseguições à que o agente público está submetido e como isso pode gerar ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, e ao assédio processual a que se submete.

O julgamento da Reclamação, o Ministro Gilmar Mendes discorre sobre como o Direito Administrativo Sancionador, especial sobre a Lei de Improbidade Administrativa, deveriam ser tratados como um subsistema do direito penal, e que sendo assim, não teria condão para confrontar matéria já discutida, transitada em julgado, na seara criminal.

O direito penal, além de conter extensa norma processual com a descrição de quais são os crimes e quais as penas aplicadas para cada caso, encontra abertura para responsabilização também em outras esferas com a comunicabilidade de instâncias. Nesse sentido, entende-se que as outras esferas tratem dos resíduos processuais para a responsabilização, uma vez que a sentença penal vincula os seus efeitos.

Os resíduos processuais, no caso em questão o resíduo administrativo, são importantes para a caracterização do direito de responsabilizar agente público em matéria administrativa, quando a sentença penal deixa de oferecer completamente a absolvição do denunciado.

Sobre o resíduo administrativo, J. Cretella Júnior entende que existe duas definições possíveis:

“Aliud é aderência, é agregação residual, matéria imiscível, levada da esfera administrativa para a esfera judiciária, por qualquer motivo. Minus é a mancha que não conseguiu apagar, por ineficácia, inoperância ou deficiência probatória.” (JÚNIOR)¹

A inexistência do resíduo ocorre quando a sentença penal absolutória nega a existência do fato, não podendo repercutir na esfera administrativa. A falta de ocorrência do fato deixa de gerar justificativa para que seja discutida matéria em ação penal, bem como deixa de existir o resíduo para matéria administrativa.

Dispositivo importante para análise da falta residual deixada pela sentença do processo penal é o art. 386 do Código de Processo Penal.

Ainda sobre a possibilidade de responsabilização do agente público em instâncias diferentes, o trabalho vem expor a problemática instauração de processos múltiplos (civil e penal) com o mesmo conjunto probatório.

Diante dessa mitigação e do poder punitivo do Estado, o que se buscou analisar no presente trabalho, foi a importância da decisão de um tribunal constitucional para a uniformização do entendimento dos demais tribunais. A exposição dos assuntos e as

¹ JUNIOR, J. Cretella. REVISTAS. Do ilícito Administrativo. 1973. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66693/69303>. Acesso: Dez. 2020. P. 148

informações trazidas ensejaram em uma análise sobre os conceitos e sobre a aplicação da lei para poder questionar se é possível a suspensão dos processos sancionatórios, com o mesmo conjunto fático-probatório, com trâmite simultaneamente na seara criminal, como minimizador da dupla punição, o *bis in idem*.

O julgamento da Reclamação 41.557 pelo Supremo Tribunal Federal mitigou a independência entre as instâncias, absolvendo o réu da ação penal por falta de justa causa de prosseguir, sem as hipóteses do art. 386 do Código de Processo Penal. Ainda que não tenha sido reconhecida nenhuma das hipóteses de absolvição do art. 386 do Código de Processo Penal, o julgamento da Reclamação deixou demonstrada a supremacia da decisão da ação penal sobre as demais instâncias, ainda mais quando o Direito Administrativo Sancionador é visto pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, como um subsistema penal.

A importância da decisão da Reclamação traz uma nova visão do Supremo Tribunal Federal para a impossibilidade de ação de improbidade administrativa quando a mesma tratar dos mesmos fatos da ação penal, trancada por *habeas corpus*, sob pena de incorrer em *bis in idem*. O que vai ser investigado no presente artigo é a mitigação dessa independência entre as instâncias e os efeitos da decisão penal na esfera cível, com base no acórdão da Reclamação e nos elementos que antecederam o recurso.

1. Independência entre as Instâncias e sua Comunicabilidade.

Apontado por Antônio Rodrigo Machado no livro “Sanções e Penas”², a separação dos poderes, com previsão constitucional, acabou dando origem à divisão das esferas no direito brasileiro. O ato ilícito provoca uma sanção, e ela pode ter previsão nas três esferas, onde o ato terá diferentes sanções impostas em cada uma das esferas.

Para podermos falar em independência entre as instâncias, é preciso entender o significado da separação de poderes, princípio constitucional que permite termos uma visão do Estado onde os seus poderes estão sob seu próprio controle, existindo uma grande estrutura de controle interno e externo chamada de teoria *checks and balances*.

A teoria da separação dos poderes surgiu em uma época em que os filósofos estavam discutindo novas formas de organização do Estado, tendo Aristóteles seu primeiro destaque, trazendo a forma política, onde já vislumbrava certa divisão do Estado, conforme explicado pelo professor Pedro Lenza:

² MACHADO, Antonio Rodrigo. Sanções e Penas: A independência entre as instâncias administrativa e jurisdicional penal. Brasília, Lumen Juris Direito, 2020.

“Através da qual o pensador vislumbrava a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais sejam, função de editar normas gerais a serem observadas por todos, a de aplicar as referidas normas ao caso (administrando) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos da execução das normas gerais nos casos concretos. Acontece que Aristóteles, em decorrência do momento histórico de sua teorização, descrevia a concentração do exercício de tais funções na figura de uma única pessoa, o soberano, que detinha um poder “incontrastável de mando”, uma vez que era ele quem editava o ato geral, aplicava-o o caso concreto e, unilateralmente, também resolvia os litígios eventualmente decorrentes da aplicação da lei. A célebre frase de Luís XIV reflete tal descrição “L’État c’est moi”, ou seja, “o Estado sou eu” o Soberano. Desta forma, Aristóteles contribui no sentido de identificar o exercício de três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão.”³

Após Aristóteles, John Locke, na Revolução Francesa apresentou o Segundo Tratado Sobre o Governo Civil, apresenta uma tese de que os homens são seres livres e que existe um estado de natureza, e que todos os homens são iguais. Nesse caminhar, John Locke tentava unir filosofia e ciência, onde entende que cada homem, antes de entrar na sociedade, era pertencente a um poder natural, permitindo que seja formada uma sociedade uniforme.

Com grandes influências de Aristóteles e John Locke, Montesquieu buscou em um mecanismo que evitasse a influência concentrada em apenas uma espécie, como acreditava Locke, onde o homem era detentor do poder. Montesquieu buscou criar um mecanismo onde os poderes são harmônicos, com funções distintas. Esse mecanismo ficou conhecido como Sistema de Freios e Contrapesos (*checks and balances*), onde cada poder tem sua autonomia no exercício da sua função. Para que não houvesse abusos de determinado poder sobre outro, os poderes seriam regulados e controlados pelos poderes, tendo a harmonia institucional um dos seus objetivos.

Consagrada pelo art. 2º da Constituição Federal, a divisão dos poderes tem como base o sistema da maioria dos Estados Democráticos.

A separação de poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário tem como base principal para se sustentar em um Estado Democrático de Direito, com o objetivo de assegurar os direitos sociais, a liberdade, o desenvolvimento e a igualdade, além de ser garantia adquirida e conquistada para o livre funcionamento do Estado, na defesa dos interesses públicos e particulares.

Esse sistema de Freios e Contrapesos e a independência dos poderes justificaram a existências da independência entre as instâncias, onde as instâncias atuam de forma própria, sempre de forma a obedecer ao comando legal. Por conta dessa separação é que a

³ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16ª ed., São Paulo-SP: Saraiva, 2012, p. 337.

independência entre as instâncias, no que diz respeito às ações de apuração de ilícitos, seria permitida a cada esfera, o tratamento direcionado ao bem jurídico que protegem, demonstrado por Antônio Rodrigo Machado:

“A independência entre as instâncias existe em decorrência da separação de poderes, sob o paradigma de que cada um tem a autonomia para gerir seus recursos financeiros e de pessoal, além de definir a execução de suas funções e suas estruturas, a partir do comando legal. Tal competência inclui uma subordinação a regime jurídico próprio, principalmente no que diz respeito ao tratamento que será proferido na apuração do ilícito cometido contra os bens jurídicos os quais têm por obrigação proteger.”⁴

Mesmo com previsão constitucional, a independência das esferas se vê questionada e relativizada, quando da importância que tem a condenação ou a absolvição de uma esfera sobre a outra. O Código Civil, em seu artigo 935⁵ fala que a responsabilidade civil é independente da criminal, quando as questões já estiverem resolvidas na esfera penal.

Ainda que exista preceito de que uma instância não influencia na outra, como podemos justificar um agente público que usa a absolvição na esfera criminal para justificar e apagar ato contra a administração pública em processo administrativo?

A unidade punitiva do Estado é princípio principal para a vedação da ocorrência do *bis in idem*, onde o Estado se vê submetido à um conjunto de princípios constitucionais, trazendo à sua ordem jurídica unidade na sua forma de manifestação punitiva. A teoria da unidade punitiva do Estado existe para que o Poder Legislativo não tipifique a mesma conduta na esfera penal e administrativa, para que seja preservado o princípio do *ne bis in idem*, deixando existir certa influência entre as instâncias, observando-se os princípios constitucionais que as vinculam.

Essa influência existe para que seja garantido ao Estado maior alcance do seu poder punitivo, podendo o agente público responder nas esferas civil, penal e administrativa. Ainda que o agente seja absolvido em todas as esferas, a Lei 8.429/92 traz a possibilidade da responsabilidade por subsunção à uma conduta de improbidade administrativa.

Nesse contexto, o Direito Administrativo Sancionador se torna ponto crucial no entendimento desse poder punitivo, muitas vezes maior que o sistema do direito penal, vez que tem aplicação em esferas distintas, como apontado por Fábio Medina Osório:

“A sanção administrativa lato sensu, ora examinada, resulta de um exercício de pretensão punitiva do Estado, com finalidade de

⁴ MACHADO, Antônio Rodrigo. A Independência entre as Instâncias Administrativa e Jurisdicional Penal. Rio de Janeiro - RJ: Lumen Juris, 2020. p.29.

⁵ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

assegurar determinados valores sociais e restabelecer a ordem jurídica violada, inibindo a possibilidade de novas infrações, dentro dos limites formais e materiais do Direito Administrativo, no que se encontram, em termos nucleares, este ramo jurídico e o Direito Penal, ambos com idênticas finalidades em sentido amplo. De um ponto de vista de eficácia, o Direito Administrativo é um instrumento tão legítimo quanto o Direito Penal para garantia da ordem pública e do ordenamento jurídico, porém com uma área de incidência mais limitada em termos de valores, dado que exige a presença intervencionista estatal ou a existência de relações de especial sujeição, subordinando-se, nesse passo, a um exame crítico concreto em termos de resultados.”⁶

Falamos aqui em Direito Administrativo Sancionador porque a ação de improbidade administrativa decorre da Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/1992. A lei de improbidade traz importante visibilidade para o Direito Administrativo, sendo considerado como um subsistema do Direito Penal em matéria sancionatória e do *ius puniendi* estatal⁷.

A aproximação do Direito Administrativo Sancionador do Direito Penal é fator importante para podermos entender o alcance da decisão proferida na Reclamação levada ao Supremo Tribunal Federal, caso em tela e todo o conjunto probatório que foi suscitado por ambos processos.

A comunicabilidade entre as instâncias punitivas se dá pelo resíduo, onde são formadas provas que podem ensejar em processo punitivo em outras instâncias diferentes da primeira à que se submeteu o processo. O reconhecimento de que as esferas punitivas são distintas se dá através de seus procedimentos distintos, relacionando o seu aspecto material e o protegido por cada uma das esferas.

A Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal trata da falta residual, exatamente onde existe a comunicabilidade das esferas “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”. A Súmula teve aprovação em Sessão Plenária em 13 de dezembro de 1963.

Essa súmula trata da possibilidade do servidor público enfrentar processo pela Administração quando houver resíduo na sentença penal absolutória. Existe aqui uma forte construção sobre a intenção do legislador em firmar o entendimento sobre os reflexos da sentença penal para o processo administrativo. O sentido *lato sensu* ao qual a súmula aborda deixa a cabo da Administração Pública, na falta residual, aplicar ou não processo disciplinar.

⁶ OSÓRIO. Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5ª ed. São Paulo - SP: Revista dos Tribunais, 2015. p. 142.

⁷ Entendimento trazido pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto na Rcl. 41.557, com base em doutrina de Ana Carolina Oliveira (Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador, 2012, p.190).

A súmula acabou deixando de lado o que seria ponto de controvérsia e acabou se tornando artifício da jurisprudência brasileira.

Para Antônio Rodrigo Machado, a “repercussão dirá respeito apenas à sentença penal absolutória que, versando sobre crime funcional, esgotar o objeto da imputação disciplinar”. O esgotamento na sentença penal é importante para perceber quais efeitos ela vai produzir em um processo na esfera cível.

A problematização da independência entre as esferas penal, administrativa e civil é um dos temas mais discutidos, considerando que as esferas nas decisões judiciais se comunicam, criando um sistema de interação. Para Diogo Moreira Neto⁸, é importante que o controle judicial leve em consideração a independência sobre matérias administrativas, sendo essas julgadas, e que sejam garantidas definitividade para suas decisões.

A independência entre as instâncias nos leva a pensar sobre as distinções das esferas punitivas, e que os processos decisórios não teriam qualquer comunicabilidade, conforme demonstra Lucas Rocha Furtado⁹:

“Fixa a Lei que a regra de que a condenação ou a absolvição em uma instância não deve importar em absolvição ou em condenação nas outras instâncias. Fixa-se, ademais, a regra de que as sanções decorrentes das diferentes instâncias, ainda que relacionadas à prática de um só ato, podem ser acumuladas sem que isto caracterize dupla ou tripla punição. A regra, portanto, é a da independência de instâncias”.

A mitigação da independência das esferas existe, onde, dentro do ordenamento jurídico, são encontradas exceções expressas em leis existindo autoridades competentes para julgar um mesmo caso concreto, ou ainda, formas de comunicação entre os processos decisórios.

A relativização da independência de instâncias é tão forte, que o doutrinador Egberto Maia Luz¹⁰ insiste em que é impossível aplicar ao direito administrativo a formação da coisa julgada pela sentença penal como existe no direito civil. Pelo doutrinador, as esferas têm independência nas suas áreas de atuação, podendo ocorrer os três procedimentos, civil, penal e administrativo, sem que isso possa incorrer em injustiça, ou *bis in idem*.

Dentro desse cenário de esferas punitivas e a sua comunicabilidade, a Administração Pública conta com a Lei de Improbidade Administrativa, que teve como objetivo principal servir no enfrentamento do combate à corrupção, podendo o Estado controlar de forma mais

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro - RJ: Forense, 2005. p. 323.

⁹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte - MG. 2007. p. 325.

¹⁰ LUZ, Egberto Maia, 1999, p. 39

rigorosa as atividades desempenhadas pelos servidores públicos, onde a aplicação de sanções se tornam mais severas.

1.1. Lei de Improbidade Administrativa como Subsistema Penal.

A lei de Improbidade Administrativa foi sancionada em junho de 1992 pelo presidente Fernando Collor de Melo, inicialmente era composta por treze artigos, e até a data de sua edição sofreu 302 (trezentas e duas) alterações em seu texto original.

A lei surgiu em um contexto de extrema corrupção no país, sustentada sobre o princípio da moralidade pelo ministro de Estado da Justiça, Jarbas Passarinho. A lei integrou o ordenamento jurídico com a finalidade de combater atos de imoralidade contra a Administração Pública e atos que dilapidam o patrimônio público, conforme artigo 39, §4º da Constituição Federal.

Editada quatro anos após a entrada do artigo 37, §4º da Constituição Federal¹¹, trouxe para os agentes públicos (servidores ou não), maior responsabilização pelos atos de improbidade praticados contra a Administração Pública. Para Dirley da Cunha Júnior¹² improbidade administrativa é todo ato que custa para a Administração Pública e para os particulares, prejuízo ao erário e afronta aos princípios da Administração Pública.

Por tratar dos ilícitos de forma rasa e sem grande aprofundamento, a Lei de Improbidade Administrativa deixou a interpretação livre para a definição do que seria o ato ímprobo, possibilitando a responsabilização de forma ampla, gerando confusão e muitas vezes responsabilizando atos instituídos sem má-fé ou sem prejuízo aos entes públicos como se fossem atos de improbidade administrativa, observado por Mauro Mattos¹³ em artigo sobre os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei de Improbidade Administrativa deixa uma lacuna e uma leitura abrangente para o aplicador da norma, permitindo diversas interpretações com relação ao seu texto; isso porque procura abranger maiores hipóteses de aplicação. Em outras vezes, a lei procura se restringir ao texto normativo sem maiores extensões para o alcance da norma.

¹¹ 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.

¹² JUNIOR. Dirley da Cunha. Curso de Direito Administrativo. Ed. JusPodivm. 7ª ed. 2209. p. 550

¹³ MATTOS. Mauro Roberto Gomes de. Os vinte anos da lei de improbidade administrativa. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/mauro-mattos-vinte-anos-lei-improbidade-administrativa>. Acesso em Jan. 2021.

As sanções previstas na Lei têm cunho político, administrativo e civil, sendo de aplicação cumulada ou separada. Isso se dá pela autonomia trazida pelo art. 37, §4º da Constituição Federal, onde a improbidade administrativa é tratada de forma autônoma, podendo existir responsabilização nas instâncias cível, penal e administrativa.

A proximidade da lei como um subsistema penal, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação, se dá pela severidade encontrada na aplicação de suas sanções, onde as sanções previstas pelo Direito Administrativo Sancionador, de modo geral, tratam de multas. A Lei se encontra entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Administrativo, sendo possível verificar a configuração da conduta ímproba na Lei 8.429/1992, quanto à punição para os crimes cometidos contra a Administração Pública previstos no capítulo XI do Código Penal Brasileiro. O legislador tem o condão de analisar a conduta do agente ímprobo, e aplicar determinada sanção, de natureza civil, administrativa ou penal, a depender do grau da lesão causada¹⁴.

No julgamento da Rcl. 41.557/SP, objeto de pesquisa do presente artigo, o Ministro Gilmar Mendes deixou marcado que a Lei de Improbidade Administrativa era parte integrante do Direito Administrativo Sancionador, onde o mesmo se aproxima do direito penal por que seria tratado como um subsistema penal, sendo considerado como uma extensão do *ius puniendi* do Estado e do próprio sistema criminal. Para sustentar a tese, apresentou citação de Ana Carolina Oliveira¹⁵ neste sentido: “A lei de improbidade administrativa é uma importante manifestação do Direito Administrativo Sancionador no Brasil.”.

Dentro do entendimento formulado pelo Ministro, de que a lei de Improbidade Administrativa faz parte do Direito Administrativo Sancionador, o mesmo apresenta defesa de que o Direito Administrativo Sancionador deveria ser entendido como um subsistema do direito penal:

“A fim de poder julgar as demandas de violações aos direitos processuais a ele direcionadas, o TEDH firma um conceito unitário em matéria punitiva dos Estados, a fim de concretizar o conteúdo do que compreendia como matéria penal e poder, assim, decidir sobre as demandas que recebia. O Tribunal estabelece um conceito de direito penal em sentido amplo (...) o Direito Administrativo Sancionador deve ser entendido como um autêntico subsistema penal.”¹⁶ Grifei.

¹⁴ FERRARESI, Eurico. Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992 Comentada. Método, p. 149.

¹⁵ OLIVEIRA, Ana Carolina. Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador. 2012. p. 190.

¹⁶ Idem.

Essa relação criada entre direito penal e direito administrativo sancionador permite a criação de um direito único punitivo, onde as searas se comunicam para o tratamento dos ilícitos penais e administrativos, formulando o poder punitivo do Estado de forma completa.

Dentro desse sistema único punitivo, a leitura do art. 12 da Lei 8.429/1992 deve ser feita com cautela. Apesar do dispositivo permitir que o agente público que pratica atos de improbidade esteja sujeito à aplicação de sanções pelas esferas penal, civil e administrativa, e a outras cominações, isolada ou cumulativamente, percebe-se que a tendência após o julgamento da Reclamação, é de que esse dispositivo seja estudado, visto que existe a mitigação da independência das esferas, tratando o Direito Administrativo Sancionador como uma extensão do direito penal.

Na Reclamação em estudo, o paciente enfrentou ação civil pública de improbidade administrativa, com o mesmo conjunto fático-probatório da ação penal, resultando no seu indeferimento por não ter trazido fatos novos que justificassem o objeto da ação, uma vez que já fora decidido na ação penal sobre a absolvição do paciente.

2. Primazia da Esfera Penal e a Reclamação 41.557.

O processo penal na investigação do ilícito se torna um dos processos mais rigorosos dentro do sistema punitivo, permitindo a criação de um contexto probatório vasto, necessário para que o magistrado decida sobre a condenação ou absolvição do investigado.

A jurisprudência brasileira já tem como certo, de que em casos de absolvição por falta de materialidade e negativa de autoria no processo penal, essa decisão se vincula a outros processos que tratem do mesmo ato ilícito, isso porque, no processo penal, a instrução probatória pelo qual o processo penal passa é tido como mais rigoroso, tendo maior credibilidade.

No caso analisado, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou representação criminal contra o reclamante (Deputado Estadual Fernando Capez) pela suposta prática do crime de corrupção passiva e lavagem de capitais, crimes oriundos de investigações relativas à Operação “Alba Branca”, com o objetivo de investigar o recebimento de propina por parte de funcionários públicos para fraudar licitações de merenda escolar no Estado de São Paulo.

Após regular processo de representação, o então Deputado Estadual Fernando Capez foi incurso nos crimes do art. 317, caput, do Código Penal¹⁷ duas vezes, em continuidade delitiva, e art. 1º da Lei 9.613/1998¹⁸, em concurso material com a primeira infração de corrupção passiva.

Em maio de 2018, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recebeu a representação Criminal/Notícia-Crime 2022926-82.2016.8.26.0000, recebendo na integralidade a denúncia em face do reclamante. Em relação aos outros acusados, o Tribunal a quo determinou o retorno dos autos ao relator sorteado para que pudesse ser recebida a denúncia.

Em face dessa decisão, foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça - STJ o HC 452.681/SP onde os impetrantes questionam a ausência de justa causa para ação penal, devido à inexistência de prova da materialidade e de indícios de autoria em relação ao reclamante; inépcia formal da acusação de lavagem de dinheiro. Os pedidos finais do *habeas corpus* são para que o Tribunal determine liminarmente a concessão de tutela de urgência para o sobrestamento da Representação Criminal, rejeição da denúncia e o trancamento da Representação Criminal, bem como o reconhecimento da inépcia formal.

O *habeas corpus* foi distribuído para o Supremo Tribunal Federal por prevenção à Rcl 24.116/SP, recurso apresentado por Fernando Capez contra desembargador da Representação Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que supostamente teria violado a Súmula Vinculante 14¹⁹, passando a tramitar com o número HC 158.319/SP, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde foi conhecido e concedida a liminar.

A liminar foi concedida após extensa demonstração do Ministro Gilmar Mendes de que o processo penal, sob controle do Estado, não deveria ser utilizado de forma genérica, apenas com a intenção de prejudicar o denunciado, a persecução penal deveria ser levada a sério, uma vez que a banalização desta poderia acarretar na ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da Constituição Federal.

¹⁷ Art. 317, caput. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

¹⁸ Lei 9.613/1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação, ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

¹⁹ Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

2.1. Argumentos defendidos na concessão de liminar no HC 158.319.

O acórdão do *habeas corpus* que trancou a ação penal do caso em tela, levantou as seguintes preliminares sobre a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consideradas relevantes pelo ministro Relator:

A) A existência de 9 votos favoráveis ao paciente, rejeitando a denúncia contra ele deduzida, por falta de lastro probatório mínimo.

Os votos foram favoráveis ao acusado no sentido de que o Ministério Público não havia demonstrado elementos probatórios mínimos sobre a realidade material do ato ilícito investigado. O cotejo probatório utilizado tinha mais de dois anos, o que levava a crer que o Estado acabou criando um ambiente propício para manchar a imagem pública do Deputado.

B) Declaração de voto de Desembargador decano Xavier de Aquino, rejeitando a denúncia em face do ora paciente, por falta de justa causa e apontando flagrante ilicitude das provas produzidas dentro da Delegacia de Bebedouro, antes de a investigação passar para a presidência do Tribunal de Justiça;

Diante da ilicitude das provas, o magistrado designou a apuração da responsabilidade criminal do promotor de Justiça e dos delegados que participaram da instrução, por abuso de autoridade.

C) Argumento da defesa, no mesmo sentido;

A defesa apresentou argumento de que a declaração dos votos do Presidente do Tribunal de Justiça, seguido pelos outros oito magistrados, reconhecia a inexistência de justa causa para início da ação penal, porque nenhuma das provas produzidas, e nem por testemunhas, deixava verificada a participação do paciente.

Diante do que foi levantado pela defesa, o Supremo Tribunal Federal demonstrou que pelo entendimento de sua jurisprudência, quando não se comprovar a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de autoria ou materialidade, o processo penal deve continuar, o que não foi configurado por esta denúncia.

2.2. A Coisa Julgada Penal.

A denúncia foi apresentada com um conjunto probatório extenso, e ao longo do processo, ficou demonstrado que todas as testemunhas que haviam sido arroladas ao processo isentaram o impetrante de qualquer participação, deixando o processo penal sem continuidade lógica para o denunciado.

Além disso, as provas que foram juntadas na denúncia foram obtidas de forma ilícita, por meio de coação, caso simples e claro de abuso de autoridade por parte da polícia. Com isso, a fragilidade das provas obtidas não configuraram tese conflitante com a não participação.

Com a decisão do *habeas corpus*, a ação penal foi encerrada para o paciente, pela inequívoca ausência de participação do impetrante pelas provas apresentadas. Com isso, declarou-se a comprovação de não-autoria.

O encerramento ação penal por *habeas corpus* pela não-autoria, deixa aberta discussão sobre a exceção ao princípio da independência entre as instâncias punitivas, onde a decisão na esfera penal produz efeitos nas outras esferas, mesmo que a absolvição não esteja amparada nos fundamentos do artigo 386 do Código de Processo Penal.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a primazia da esfera penal encontra base nas jurisprudências dos tribunais do país, onde o processo penal encontra maior alcance no cotejo probatório, apresenta garantias de contraditório e ampla defesa, garantia aos direitos fundamentais, diferente do que ocorre em processo administrativo disciplinar.

A principal questão levantada quando pensamos em processo administrativo e processo penal, é que diferente do que ocorre no processo penal, no processo administrativo, apontado por Antônio Rodrigo Machado²⁰, tem-se o mesmo órgão público à frente da acusação, instrução e julgamento, fragilizando o processo administrativo.

Quando o objeto ilícito do processo penal e do processo administrativo encontra sustentado sobre o mesmo conjunto fático-probatório, é de entendimento que se mantenha a decisão do processo penal em face do processo administrativo, preservando o princípio da presunção de inocência e supremacia da coisa julgada, art. 5º LVII²¹ e art. 5º XXXVI²², ambos da Constituição Federal.

A garantia do devido processo legal encontra dificuldades, por exemplo, no âmbito do processo administrativo, em especial, por ser um processo que é levantado dentro da própria

²⁰ MACHADO. Antonio Rodrigo. Sanções e Penas - A independência entre as Instâncias Administrativa e Jurisdicional Penal. Rio de Janeiro - RJ: Lumen Juris, 2020. p. 45.

²¹ Art. 5º LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

²² Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

corporação, onde as autoridades que participam da acusação e da instrução convivem com o investigado. Essa proximidade entre as partes não é percebida pelo processo penal; existe uma distância entre os pacientes do processo, garantindo a imparcialidade do juízo punitivo.

Além do processo administrativo e das suas restrições, a sentença absolutória penal gera efeitos na esfera civil, com o mesmo argumento de, se os fatos forem os mesmos, não poderíamos falar em dupla condenação, ocorrendo à vedação ao *bis in idem*.

Dentro do Direito Penal, o Estado tem o poder de submeter os atos praticados dolosamente perante a sociedade e que ferem o Código Penal às sanções delimitadas de interpretação restrita. A importância que se dá ao ilícito penal e todos os seus desdobramentos no processo de apuração, encontra-se ancorado muito mais em princípios de ordem social, sendo a instância que trata das penalidades mais gravosas.

Por se tratar justamente de instância que processa os atos mais gravosos, a instância penal mantém o devido processo legal vivo no nosso ordenamento, garantindo o contraditório e a ampla defesa, além de apresentar tecnicidade e especialidade na apuração e na formação do conjunto fático-probatório.

Segundo o Código Civil, o art. 935²³, existe a projeção da decisão do juízo criminal sobre a esfera civil, onde a decisão de absolvição no juízo criminal gera efeitos sobre o juízo civil, ou qualquer que seja a classificação do juízo. Esse mecanismo inserido pelo Código Civil tem por objetivo uniformizar as decisões dos tribunais e observar a vedação ao *bis in idem*.

Em julgamento do HC 75.169 de 1997, o Ministro Sepúlveda Pertence exarou voto em que se percebe o caminho e o entendimento do tribunal sobre a decisão transitada em julgado, “a eficácia no processo civil do acórdão transitado em julgado, que haja discutido a questão da autoria, impede a reabertura dessa mesma discussão sem provas novas.” (HC 75.169, DJ 22.8.1997)²⁴.

Diante do que foi explicitado, o ponto do objeto de estudo é a decisão da Reclamação 41.557, sobre o cabimento de ação de improbidade administrativa lastreada sobre o mesmo conjunto probatório da ação penal, trancada por meio de *habeas corpus*, transitado em julgado, com base no art. 41²⁵ c/c art. 648, I²⁶, ambos do CPP.

²³ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

²⁴ HC 75.169 - STF - Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?indicente=1664713>. Acesso em Jan. 2021.

²⁵ Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

²⁶ Art. 648, I. A coação considera-se-á ilegal: I. quando não houver justa causa.

3. Rcl. 41.557/SP.

Após o trânsito em julgado do *habeas corpus* em 19/02/2019, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em face do reclamante, em 23/05/2020, para que fosse apurada sua autoria em ação de improbidade administrativa.

A defesa alega em sede de Reclamação que a ação fere decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na esfera penal, ignorando a projeção de seus efeitos vinculantes na esfera civil, uma vez que a petição inicial e as provas da ação de improbidade são as mesmas utilizadas na ação penal, utilizando o termo “copia e cola” para demonstrar que a ação havia apenas trocado de nome, mas que todo o texto se tratava da ação penal.

A Reclamação questiona o recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa pelo Juízo da 12ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo e a decretação da indisponibilidade dos bens do reclamante. Foi pedido na inicial que a Reclamação fosse distribuída por prevenção à Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por afronta ao decidido no HC 158.319, com base no artigo 70 do Regimento Interno do r. Tribunal²⁷.

Os pedidos da Reclamação foram: o deferimento da medida liminar, para que fosse determinada a imediata suspensão dos efeitos de indisponibilidade dos bens (Ação Civil Pública) do reclamante, sobrestamento da ação civil de improbidade, e que a reclamação fosse julgada procedente, para determinar o trancamento da ação civil de improbidade.

3.1. Análise do Acórdão da Rcl 41.557.

A Reclamação teve voto monocrático proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, declarando a mitigação da independência entre as esferas punitivas penal e civil, quando esta tratar de matéria de Direito Administrativo Sancionador. A decisão foi confirmada pela maioria do Colegiado, fixando tese sobre aplicação do art. 935 do Código Civil e a sua extensão para vinculação da sentença penal sobre as demais instâncias. Ministro Edson Fachin foi voto vencido.

A principal questão levantada pela Reclamação, é de que a decisão do Supremo Tribunal Federal em *habeas corpus* havia sido ignorada pelo juízo civil quando recebeu a

²⁷ Art. 70. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Será distribuída ao Relator do feito principal a reclamação que tenha como causa de pedir o descumprimento de decisão cujos efeitos sejam restritos às partes.

inicial da ação de improbidade, uma vez que restou reconhecida a negativa de autoria²⁸ e a ação penal foi trancada por falta de provas, com relação ao reclamante.

A pretensão aqui do Reclamante é estender os efeitos da decisão de negativa de autoria do *habeas corpus* (ação penal) para a ação de improbidade administrativa (ação civil), restando comprovada que a tese da decisão do Supremo não teve sua decisão respeitada pelo Tribunal que recebeu a ação de improbidade.

A Reclamação é um instituto que cuida da preservação da autoridade das decisões do Supremo (art. 102, I, I, CF)²⁹ e da correta aplicação das Súmulas Vinculantes (art. 103-A, §3º, CF)³⁰.

No Supremo Tribunal Federal, existem precedentes onde a Reclamação só cabe quando houver aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigmática³¹, mostrando que é necessária a existência de uma relação entre o objeto da Reclamação e a decisão do STF utilizada como paradigma.

No processo em questão, a decisão paradigma é do *habeas corpus*, onde a ementa ficou destacada a “falta de justa causa de prosseguir”, e não a negativa de autoria do artigo 386 do Código de Processo Penal.

Vejamos, o objeto da reclamação trata do recebimento da inicial da ação de improbidade e de decisão que ensejou na indisponibilidade de bens do paciente, procedimento civil, não tendo relação com a pretensão buscada de estender a decisão em *habeas corpus* para esta Reclamação, uma vez que a ação de improbidade não tem natureza processual penal.

Diante disso, o seguimento da Reclamação veda precedente do Supremo, posto que o objeto da decisão paradigma não é o mesmo da decisão da Reclamação.

Ainda sobre o cabimento ou não da Reclamação, vê-se que o acórdão que trancou a ação penal no *habeas corpus* o fez porque “A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável. Precário Atendimento dos requisitos do artigo 41 do CPP. Violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana. Precedentes.” (HC

²⁸ Leitura dada pela decisão na Ação de Improbidade Administrativa quando recebeu a decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de Reclamação.

²⁹ Art. 102., I, I. A reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

³⁰ Art. 103-A, §3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

³¹ Rcl. 11463 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 13.2.2015.

158.319/SP)³². O paciente não foi inocentado em nenhuma das hipóteses apresentadas pelo art. 386 do Código de Processo Penal³³.

Essa análise é importante para que sejam identificados os elementos que são de origem “infração” e “crime”, ambas do processo civil e penal, para que possa ser feita uma correlação entre o ilícito penal e o ilícito civil, e o que a absolvição no processo penal gera para o processo administrativo civil, conforme Antônio Rodrigo Machado³⁴.

O trancamento da ação penal por *habeas corpus* já é matéria pacificada no Supremo e é medida excepcional, sendo aplicada nos casos de punibilidade, ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade, conforme julgamento do Ag.Reg. HC 166.821:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PACIENTES DENUNCIADOS PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES AMBIENTAIS PREVISTOS NOS ARTS. 38 E 40 COMBINADOS COM OS ARTS. 40-A E 48 DA LEI 9.605/1998. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. II – O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame, sendo nesse sentido o entendimento uníssono desta Suprema Corte. (Ag.Reg. no Habeas Corpus 166.812, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgado em 28.6.2019). Grifei.

O *habeas corpus*, segundo previsão constitucional, no art. 5º, LXVIII, será concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Diante disso, é importante entender a repercussão que uma sentença em *habeas corpus* de trancamento de ação penal pode gerar na esfera civil.

Em se tratando de sentença que reconhece a ausência de autoria, fazendo coisa julgada, o Direito Administrativo Sancionador não pode deixar de reconhecer tal sentença, conforme fundamentação exposta na Reclamação:

“Isto porque decisões e penais que reconheçam a inexistência de fato ou ausência de autoria não podem ser simplesmente desconsideradas pelo órgão administrativo (...) O princípio da proporcionalidade configura o fundamento jurídico do direito do *ne bis in idem* relativo às searas penal e administrativa (...) Para a identificação das hipóteses de aplicação do *ne bis in idem*

³² HC 158319, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26.06.2018.

³³ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça.

³⁴ MACHADO. Antônio Rodrigo. Sanções e Penas: A independência entre as instâncias administrativa e jurisdicional penal. Rio de Janeiro - RJ: Lumen Juris, 2020.

examinado, devem-se verificar identidade de sujeitos, de objeto ou fatos e de efeitos jurídicos das sanções (natureza punitiva ou sancionadora). (...) Examinada a possibilidade de aplicação do *ne bis in idem* entre sanção penal e sanção administrativa no direito brasileiro, verificou-se que não apenas inexistem quaisquer óbices para sua adoção, senão também que o princípio da proporcionalidade o impõe, já que a cumulação das vias penal e administrativa viola o subprincípio da necessidade."

O *ne bis in idem* trazido no acórdão da Reclamação pelo Ministro Gilmar Mendes, tem por finalidade evitar a duplicidade de punição por um mesmo fato, não sendo admitido pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro que existam disparidades entre as decisões dentro do seu sistema.

O art. 126 da Lei 8.112/90³⁵ trata do afastamento de responsabilidade administrativa do agente, uma vez que exista absolvição criminal sobre negativa de autoria, tese defendida pelo acórdão do *habeas corpus*.

É importante ressaltar, que com o julgamento desta reclamação, a mitigação da independência das instâncias descende da qualidade punitiva do Estado, não permitindo que um mesmo fato, com o mesmo conjunto probatório, seja levado à diante, sem que existam fatos novos.

A garantia da mitigação, firmada pelo julgamento da Reclamação, preserva o princípio do *ne bis in idem*, mantendo a segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, expandindo os efeitos da sentença absolutória para as demais instâncias, conforme entendimento de Paulo Rangel³⁶:

"A primeira (culpabilidade) impede que se aplique no mesmo sujeito, pelo mesmo fato, uma sanção que exceda o limite proporcional da sua culpa. A segunda (segurança jurídica) considera que não admite num Estado Democrático de Direito a ameaça permanente de diferentes sanções (simultâneas ou sucessivas do tempo) pelo mesmo fato ao mesmo sujeito; isso seria desumano."

Essa mitigação da independência gera para o sistema processual a atuação dos princípios de proporcionalidade, subsidiariedade, deixando clara a equivocada pretensão de punir agente público sobre os mesmos fatos, em instâncias distintas, devendo o *bis in idem* assegurar direito ao agente investigado quando a questão estiver decidida em instância penal.

A unidade dentro do direito de punir do Estado é fator importante para que não deixem lacunas no sistema jurídico, podendo contribuir para um processo mais justo, dando

³⁵ Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

³⁶ RANGEL, Paulo. A coisa Julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia. Rio de Janeiro - RJ: Atlas. 2012. p. 330.

ao Direito Administrativo Sancionador direitos constitucionais e penais para atuar como agente punitivo do Estado, conforme assevera Ana Carolina Oliveira, citada no acórdão:

“A unidade do *jus puniendi* do Estado obriga a transposição de garantias constitucionais e penais para o Direito Administrativo Sancionador. As mínimas garantias devem ser: legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência e “*ne bis in idem*”.

O dever jurídico do Estado é de promover um sistema jurídico justo e único, sem que existam várias condenações e aplicações de sanção para um mesmo ato ilícito, quando este se encontrar decidido na seara criminal.

Essa interpretação é importante quando pensamos no art. 37, §4^o³⁷ da Constituição Federal, quando prevalece a independência entre as instâncias sancionadoras. Esse dispositivo merece uma leitura cuidadosa e questionadora para que não incorra na vedação do *bis in idem* simplesmente porque o Estado tem o dever de punir.

3.2. Manifestações da Procuradoria Geral da República na Rcl. 41.557/SP,

Quando do recebimento da Reclamação e da intimação para manifestação, a Procuradoria Geral da República questionou o cabimento da Reclamação para inquirir os efeitos da decisão do *habeas corpus*, demonstrando que não existia identidade estrita de temas entre o paradigma invocado e a decisão reclamada.

No entendimento da PGR, a reclamação apresentada pretendia estender os efeitos da decisão penal para a instância civil, o que não poderia ocorrer, uma vez que a aderência estrita não existe, por versarem de assuntos distintos. Foi levantada a tese de que no *habeas corpus* ficou decidido sobre indícios de autoria, e não a autoria em si.

Além disso, a PGR informou que na ação civil pública houve o saneamento do vício que ensejou o trancamento da ação penal, como por exemplo, o fato de que houve acréscimo patrimonial descoberto e depósitos financeiros em contas de familiares do reclamante, que não constavam na ação penal, tampouco na decisão do HC 158.319/SP, conforme trecho abaixo:

“Se o saneamento do vício que ensejou o trancamento da ação penal autorizaria o oferecimento de nova denúncia no âmbito criminal, não há que opor óbice, nas mesmas condições, ao ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa. Não há, pois, crítica plausível à decisão reclamada.”

³⁷ Art. 37, §4^o. 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.

Após nova manifestação do reclamante, anexando aos autos documentos que corroboram para a não-autoria do crime, com as dispensas de investigação para o paciente pelas autoridades competentes; a PGR foi chamada nos autos para nova manifestação. Sustentou pela defesa da independência das instâncias punitivas, defendendo a função máxima de proteção dos bens jurídicos tutelados por cada uma das instâncias.

“ Nos termos da jurisprudência desse STF, inexistente, em abstrato, vedação à duplicação de panorama fático-probatório em procedimentos de naturezas distintas, tais como, no caso dos autos, processo penal e ação de improbidade.

A independência das diversas esferas de responsabilização por atos ilícitos no ordenamento jurídico cumpre a função da máxima proteção dos bens jurídicos por cada uma delas tutelados”.

Em respeito ao *ne bis in idem*, a Procuradoria Geral da República manifestou-se pela procedência da reclamação, para que o reclamante não fosse penalizado duplamente por ato ilícito julgado e absolvido na esfera criminal, conforme trecho extraído do parecer da PGR:

"Demonstrada a violação ao quanto decidido pelo STF no julgamento do HC 158319, em que foi reconhecida a ausência de prova de autoria em desfavor de FERNANDO CAPEZ quanto aos fatos relatados na ação penal decorrente da “Operação Alba Branca”, é devida a desconstituição da decisão que recebeu a inicial da ação de improbidade por meio da presente reclamação.

Em face do exposto, o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA manifesta-se pela procedência da reclamação, com a confirmação da liminar deferida anteriormente em razão da ocorrência de desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 158319, mediante a prática do ato reclamado”.

Após manifestação do Procurador-Geral da República pela procedência da Reclamação, não restou dúvidas sobre qual seria o deslinde da Reclamação.

3.3. Enfrentamento do Acórdão da Rcl. 41.557/SP.

O Acórdão teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, e em seu voto, apontou elementos que justificaram o porquê da Reclamação ser julgada procedente, tendo como objeto principal da Reclamação, o recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade e a medida cautelar em sede de ação civil pública.

Os elementos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes foram responsáveis pelo julgamento procedente da Reclamação, levando em consideração a possibilidade do uso de acervo fático-probatório de ação penal em ação civil de improbidade administrativa, a

vedação ao *bis in idem*, e a coisa julgada material penal e seus efeitos. Os pontos serão apresentados conforme elucidado pelo r. Ministro.

A primeira observação levantada sobre os casos, o Ministro expõe sobre o acervo das ações penal e civil para verificar se houve ofensa à decisão do STF ou não.

A Reclamação é um instituto constitucional que visa preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir autoridade às suas decisões. O objetivo da Reclamação é comparar o cotejo probatório na Ação Penal (trancada pelo HC 158.319/SP) e na Ação de Improbidade Administrativa, e verificar se houve ofensa, por parte do Tribunal que recebeu a inicial da AIA, à decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 158.319/SP.

Como demonstrado pelo Ministro Relator, é existente a relação de aderência temática entre a decisão reclamada e a decisão paradigma para que a Reclamação seja viável ao caso, conforme determinado pelo Supremo³⁸:

“Nesse contexto, a meu sentir, não se mostra necessário resolver, com profundidade, fatos e provas para se concluir pela existência de afronta à autoridade da decisão que ordenou o arquivamento do Inq. nº 3.738, razão por que a presente reclamação constitui a via adequada para coarctar o procedimento de investigação ora impugnado. (Voto Min. Dias Toffoli)”
“O fato de o Ministério Público ter extraído dos fatos uma suspeita maior quanto ao período e quanto aos crimes não é relevante. As provas existentes e o contexto fático são os mesmos. Essas novas definições são simples tentativas de dar nova roupagem às investigações. (Voto Min. Gilmar Mendes)”.

Após restar demonstrada que houve ofensa à decisão do STF, o Ministro Gilmar Mendes levanta o conjunto probatório das ações para verificar a sua identidade e questionar se houve a existências de fatos novos ou não na ação civil de improbidade.

Restou verificado que a ação de improbidade não só utilizou as mesmas provas da ação penal, mas também se valeu da mesma narrativa, com as mesmas palavras utilizadas na ação penal, constavam na petição inicial da ação de improbidade.

No voto do Relator, o mesmo apresenta alguns trechos em que fica verificada essa similitude nos conjuntos narrativos, com apenas algumas modificações para que não ficasse completamente idênticas.

Um exemplo sobre a similitude das ações foi trecho selecionado pelo Ministro Relator, onde foram escolhidos 7 conjuntos narrativos para que ficasse demonstrada a similitude entre os textos das ações distintas:

“(TRECHO DA AÇÃO PENAL) - Consta, finalmente, que, no período compreendido entre agosto a dezembro de 2014, na sede da Secretaria de Educação do estado de São Paulo, situada na Praça da República, n. 53,

³⁸ STF, Rel. 20.132/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 23.02.2016.

Centro, nesta cidade e comarca de São Paulo, FERNANDO PADULA NOVAES ocupante do cargo em comissão, mais especificamente o de Chefe de Gabinete do Secretário de Educação do Estado de São Paulo, e DIONE MARIA WHITEHURST DI PIETRO, Coordenadora de Infraestrutura e Serviços Escolares CISE daquela Pasta, agindo em concurso, com identidade de propósitos e infringindo dever funcional, deixaram de praticar ato de ofício, cedendo a pedido e a influência do Deputado Fernando Capez”.

“(TRECHO DA AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE) - Evidenciou-se também que, no período compreendido entre agosto e dezembro de 2014, no âmbito da Secretaria de Educação do estado de São Paulo, FERNANDO PADULA NOVAES, então ocupante do cargo em comissão de Chefe de Gabinete do Secretário de Educação do Estado de São Paulo, e DIONE MARIA WHITEHURST DI PIETRO, então Coordenadora de Infraestrutura e Serviços Escolares CISE daquela Pasta, agindo em conjunto, com objetivo de atingir os propósitos acima citados, atentaram contra os princípios da administração pública da honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições que omitiram atos de ofício a que estavam obrigados e já detalhados em momento anterior, cedendo a pedido e influência do corrêu e então Deputado Estadual FERNANDO CAPEZ”.

Apesar de apresentarem alguns termos diferentes, consegue-se perceber que a intenção é a mesma, sobre a mesma narrativa.

A tese de negativa de autoria, razão determinante para o trancamento do processo penal, foi questão levantada na argumentação do voto do Ministro Gilmar Mendes.

O trancamento da ação penal se deu pelo julgamento do HC 158.319/SP, onde restou verificado o reconhecimento da tese negativa de autoria do reclamante diante das condutas típicas a ele imputadas, por falta de provas que demonstrassem sua participação, conforme ementa:

“Habeas corpus. 2. Corrupção passiva e lavagem de capitais (artigo 37, caput, c/c o artigo 71, ambos do Código Penal; e artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, respectivamente). 3. Denúncia recebida, por maioria, pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Réu Deputado Estadual. 4. Pedido de declaração de inépcia da denúncia e consequente trancamento da ação penal, por falta de justa causa. 5. A peça acusatória não observou os requisitos que poderiam oferecer substrato a uma persecução criminal minimamente aceitável. Precário atendimento dos requisitos do artigo 41 do CPP. 6. Violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana. Precedentes. 7. Ordem concedida para trancamento da ação penal instaurada contra o paciente”. (HC 158319, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/06/2018, Processo Eletrônico DJe-219 divulg. 11-10-2018 public. 15-10-2018)

A concessão do *habeas corpus*, foi mais do que o benefício da dúvida, e sim um juízo definitivo sobre a negativa de autoria pelo Supremo, onde o tribunal entendeu que as provas

produzidas eram suficientes para demonstrar e sustentar a negativa de autoria do reclamante, argumentos trazidos pelo Ministro Relator:

“No caso, a denúncia não atendeu aos requisitos mínimos exigidos para que seja considerada hígida. Entendo que a inicial não descreveu minimamente de que modo o paciente agiu para a realização dos tipos. A omissão, nesses termos, de fato importa em violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e da dignidade da pessoa humana.

Diante de todas essas considerações, meu voto é no sentido de conhecer o presente *habeas corpus* e conceder a ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente Fernando Capez (Representação Criminal 2022926-82.2016.8.26.0000, em trâmite o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), diante da patente falta de justa causa de prosseguir”.

Além das provas produzidas, foi trazida aos autos a informação de que as provas testemunhais juntadas nos autos haviam sido colhidas sob meio de coação, não podendo ser consideradas como provas obtidas por meio lícito. Ainda com todo o abuso policial na produção de prova testemunhal, todas as testemunhas, de forma uníssona, isentaram o paciente do crime a ele imputado.

A vedação ao *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador trouxe discussão sobre a relação entre direito penal e direito administrativo como meio de esfera sancionadora.

Segundo levantamento do Ministro Relator, o direito administrativo, conforme entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), é parte de um autêntico subsistema da ordem jurídico-penal. Esse entendimento nos traz a ideia de que os princípios penais seriam estendidos à esfera administrativa sancionadora.

A dupla punição, aos olhos do Relator, ofendem garantias individuais, existindo um entendimento do Supremo de que é vedado o *bis in idem* na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador.

A unidade punitiva do Estado transporta para o Direito Administrativo Sancionador os princípios constitucionais, devendo levar em consideração os limites básicos, como por exemplo a proporcionalidade e o *ne bis in idem*.

Diante do princípio da proporcionalidade, o Direito Administrativo Sancionador não pode desconsiderar decisão penal que reconheça a negativa de autoria ou a inexistência do fato, devendo verificar os sujeitos do caso, o conjunto fático-probatório e os efeitos jurídicos das sanções aplicáveis, uma vez que a dupla punição viola o subprincípio da necessidade, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA. Processo administrativo disciplinar. Cassação da Aposentadoria. Constitucionalidade. Independências das esferas penal e administrativa.

Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação de aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos. 4. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança, art. 25 da Lei 12.016/09. (STF, RE 1044681 Agr., rel. Min. Dias Toffoli, 6/3/2018)”.

Após os apontamentos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes, a Reclamação foi julgada procedente, determinando o trancamento da ação civil pública de improbidade administrativa, determinou a exclusão do reclamante do polo passivo, e a desconstituição definitiva da ordem de restrição aos seus bens.

Considerações Finais:

Buscou-se com o presente trabalho, verificar a independência entre as instâncias punitivas, e a forma como as sentenças se comunicam, em matérias relacionadas às instâncias penal e civil.

A sentença penal, quando analisada na forma de paradigma para a propositura de ação civil, gera efeitos de comunicabilidade com o processo civil quando o juízo criminal decidir pela inexistência do fato, quando houver absolvição do réu nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal, ou ainda, quando o réu for inocentado.

Percebe-se a grande importância do direito penal como sancionador, no momento em que matérias que versem sobre direito penal já resolvidas não podem ser discutidas em matéria do direito administrativo sancionador; o contrário não é verdade. O Poder Judiciário tem o poder de revisar as matérias do processo administrativo sancionador. Justificativa disso se encontra no art. 935 do Código Civil.

A responsabilização do agente público por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/1992, encontra diversas formas de se punir condutas ímprobas, estando diante do *ius puniendi* do Estado. As sanções previstas pelo Direito Penal são mais diretas, sem grandes rodeios sobre suas aplicações, deixando o seu caráter penal sobre a Lei 8.429/1992 subsidiário.

Essa análise é importante para entender que um sistema não se sobressai sobre o outro, sendo necessária sua adequação e sua compatibilização com os interesses públicos e com os

direitos individuais. Tratar por e simplesmente a Lei de Improbidade como crime afeta e altera a sua autonomia garantida pela Constituição Federal.

Ainda sobre a mitigação da independência, esse argumento se encontra fundado nos princípios da economia processual e na segurança jurídica, justamente por conta da ausência de elementos que identifiquem a autoria, um dos pressupostos para trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, o que não deixa de permitir que o paciente responda por ação civil *ex delicto*³⁹, desde que na sentença não conste a inexistência do fato ou negativa de autoria.

Por conta do princípio da segurança jurídica é que se tem a expansão dos efeitos da sentença penal sobre a ação civil, para que não incorra em *bis in idem*, observando o que é apontado por Antônio Rodrigo Machado em seu Livro “A independência entre as instâncias administrativa e jurisdicional penal”, a importância da demonstração dos elementos fáticos trazidos em ambos processos, para que se possa determinar a relação entre os processos.

Diante de um mesmo conjunto fático-probatório, esses elementos são partes de dois processos em duas esferas punitivas distintas, a sentença que julgar a ação penal e trancá-la por ausência de autoria ou o fato, motiva o efeito absoluto sobre as outras esferas, o efeito *erga omnes* da coisa julgada.

O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus*, contendo o mesmo conjunto fático da ação de improbidade, gera efeitos na ação civil, onde esta deveria ser rejeitada por conter os mesmos elementos da ação penal, contrariando o princípio da segurança jurídica, não podendo o paciente ser processado pelos mesmos fatos onde já teve sentença absolutória, mesmo que a r. sentença não esteja fundada nos termos do art. 386 do Código de Processo Penal, hipóteses de absolvição do agente na esfera criminal.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp 1678327/MG, firmou tese no sentido de que a sentença penal repercute nas demais instâncias, independente da independência, quando houver absolvição criminal por inexistência de fato ou negativa de autoria.

No caso analisado, a absolvição não se encontrou lastreada no art. 386 do Código de Processo Penal, mas houve o reconhecimento da não-autoria dos fatos acostados aos autos da denúncia criminal, demonstrando no *habeas corpus* a existência de constrangimento ilegal causado pelo Ministério Público de São Paulo no prosseguimento da ação penal.

³⁹ Finalidade somente para reparação de danos materiais.

Os indícios que foram apresentados no HC 158.319/SP foram suficientes para convencer a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a reconhecer a ausência de provas que justificassem a participação do investigado.

A coisa julgada formada em processo penal gera efeitos nas demais esferas, principalmente no que diz respeito ao Direito Administrativo Sancionador, pela subordinação que existe entre os atos administrativos e os resultados decorrentes da via judicial. Diante disso, a responsabilidade do agente público na violação das normas à que está submetido, pode ter previsão em lei no Código Penal, como também, pode ter previsão na seara do Direito Administrativo Sancionador.

O controle externo da Administração Pública, permite a instauração de diversos procedimentos para auferir atos ilícitos, tanto por via judicial quanto por via administrativa, através da instauração de processos para um mesmo ato ilícito, como o mesmo conjunto fático-probatório. Esse modelo de atuação permite que a Administração tenha uma multiplicidade de sanções aplicadas a um mesmo fato, produzindo dentro do sistema jurídico brasileiro uma inconsistência do sistema punitivo, afrontando e mitigando a eficácia do *bis in idem*.

Percebeu-se que a primazia da esfera penal, principalmente a sua sentença, gera efeitos sobre as outras esferas, quando se tratar do mesmo conjunto fático-probatório, para que não sejam aplicadas múltiplas sanções, ou ainda, para evitar que tenham decisões conflitantes, quedando em assédio processual.

A mitigação da independência é importante para que o sistema jurídico se atualize, evitando decisões repetidas, de interpretações equivocadas, preservando o princípio do *bis in idem*. No caso apresentado, a absolvição na seara criminal que decidiu não ter existido a prática de crime contra a Administração Pública, gera efeitos para a impossibilidade de seguimento da ação civil de improbidade administrativa, produzindo o efeito *erga omnes* da coisa julgada material da sentença penal.

O julgamento da Reclamação demonstrou a possibilidade de trancamento de ação civil de Improbidade Administrativa por *habeas corpus*, onde se tem comprovada a não-autoria do ato ilícito, desde que estejam presentes os mesmos elementos do conjunto fático-probatório.

A decisão transitada em julgado março de 2021 deixa marcado o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de trancamento de ação civil de improbidade administrativa quando esta contiver os mesmos elementos de ação penal com sentença absolutória; com isso, buscase um ordenamento jurídico cada vez mais uniforme nas suas

decisões, evitando assim, um equívoco na interpretação e na aplicação dos dispositivos legais, baseando-se apenas pela hierarquia de uma instância sobre a outra.

Identificando que o ato ilícito penal tem incidência sobre o Direito Administrativo Sancionador, não há de se negar os efeitos que a sentença penal terá sobre o processo, desde que observados os mesmos elementos probatórios.

A Reclamação 41.557 mostrou-se importante para demonstrar que o Supremo Tribunal Federal entende como via constitucional a Reclamação para questionar a dupla persecução, mesmo que sejam de esferas distintas.

O voto do Ministro Gilmar Mendes deixou também demonstrada a diminuição da limitação do poder punitivo do Estado por meio da proximidade entre as instâncias punitivas, uma vez que entendeu ser a Lei de Improbidade Administrativa um braço do direito penal, extensão do sistema criminal.

A decisão do Supremo Tribunal deixou de tratar a questão do *bis in idem* sobre seu alcance, deixando de debater questões sobre a aplicação do *ne bis in idem* no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a aplicação do princípio na materialidade da proibição de acumulação de penas e infrações administrativas pelos mesmos fatos e conjunto probatório.

A discussão que trago se torna relevante quando pensamos que no caso estudado, não houve absolvição pelo artigo 386 do Código de Processo Penal, deixando uma questão em aberto: o impedimento para novo processo de persecução seria invalidado pelo simples trancamento de processo de persecução penal por negativa de autoria ou pela inexistência de fatos? O Supremo Tribunal Federal deixou de indicar qual seria a decisão definitiva para que o princípio do *ne bis in idem* fosse aplicado, onde não podemos confundir o princípio do *ne bis in idem* com a coisa julgada.

O julgamento da Reclamação é importante para que traga maior segurança jurídica às decisões proferidas pelos Tribunais do Estado, deixando seus agentes públicos mais seguros para desempenhar suas funções, mas ainda não resolve a questão por completo. A inquietação que fica é, se fizermos a mesma leitura que o Ministro Gilmar Mendes, e entendermos o Direito Administrativo Sancionador como um subsistema penal, uma negativa da ação civil teria o mesmo poder de trancar uma ação penal sobre os mesmos fatos?

REFERÊNCIAS:

BRASIL . **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em Mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em Mar. 2021.

FURTADO, Lucas Rocha, **Curso de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, 2007.

Curso de Direito Administrativo, JÚNIOR, Dirley da Cunha, Ed. JusPodivm, 7. Ed. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Antonio Rodrigo. **Sanções e Penas – A Independência entre as Instâncias Administrativa e Jurisdicional Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Os vinte anos da lei de improbidade administrativa**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/mauro-mattos-vinte-anos-lei-improbidade-administrativa>>. Acesso em Jan. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA. Ana Carolina. **Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador**, 2012.

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

RANGEL, Paulo. **A COISA JULGADA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA**, Rio de Janeiro: Atlas, 2012.