

AS DISFUNÇÕES LÓGICAS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR MEIO DO SISTEMA DE DIREITO PÚBLICO SANCIONADOR: O SUBSISTEMA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA SERVE AO “COMBATE À CORRUPÇÃO” NO BRASIL?

Resumo: O objetivo deste trabalho é fornecer apontamentos sobre as disfunções lógicas existentes no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública por meio do sistema de direito público sancionador. A análise terá como prisma o subsistema da improbidade administrativa, no sentido de perceber como este tem sido entendido no universo jurídico brasileiro em sua macroestrutura diante da contraposição entre a prática da função jurisdicional de controle da administração pública e suas ideais finalidades, especialmente no que pertine ao dito “combate à corrupção”, enquanto conceito/instituto/valor jurídico. O trabalho aqui desenvolvido é inédito, e se debruça, dentre outras coisas, sobre recentes julgados de extrema importância para o contexto da seara como um todo. Seu valor, portanto, reside na análise de recentes julgados que têm relevância para o esclarecimento do papel da jurisprudência e, conseqüentemente, dos tribunais, especialmente STF e STJ, para a compreensão das reais cores de um tema pulsante na prática jurídica brasileira. A metodologia será desenvolvida pela linha da análise qualitativa, utilizando-se o método hipotético-dedutivo. Serão utilizados artigos científicos, bem como livros de conteúdo específico e documentos. Concluiu-se da análise empreendida que, em que pese o modo como a questão tem sido tratada, o subsistema de improbidade administrativa não serve ao combate à corrupção. Viu-se que a problemática é percebida sob a compreensão de que a função jurisdicional de controle da administração pública que é exercida através do sistema de direito público sancionador, muito embora, por sua natureza e características estruturais, devesse ser realizada através de um processo argumentativo dotado de uma pretensão intrínseca de universalidade, por lidar, de ambos os lados, da sociedade, objeto de proteção e destinatária legítima, e dos sujeitos de direito que constituem objetos específicos e individualizados de controle, com direitos fundamentais de diferentes gerações – ou, dimensões -, tem uma prática jurídica que denota que há uma disfunção lógica decorrente da eleição de uma lógica retórica para fundamentar um discurso jurídico em torno do dito “combate à corrupção” enquanto conceito/instituto/valor jurídico que se apresenta como fator relevante nos processos argumentativos pelos quais as decisões judiciais constroem as normas jurídicas aplicadas aos casos concretos.

Palavras-chave: Disfunções lógicas. Função jurisdicional. Controle da administração pública. Sistema de Direito Público Sancionador. Prática jurídica. Improbidade Administrativa. Combate à corrupção. Finalidades.

1. INTRODUÇÃO

No presente artigo, pretende-se fornecer apontamentos sobre as disfunções lógicas existentes na função jurisdicional de controle da administração pública por meio do sistema de direito público sancionador. A análise terá como prisma o subsistema da improbidade administrativa, que será utilizada como lente no sentido de perceber como este sistema tem sido entendido no universo jurídico brasileiro em sua macroestrutura diante da contraposição entre a prática da função jurisdicional de controle da

administração pública e suas ideais finalidades, especialmente no que pertine ao dito “combate à corrupção”, enquanto conceito/instituto/valor jurídico.

O sistema de direito público sancionador é definido como aparato lógico jurídico necessário à aplicação do *ius puniendi* estatal. Sua estrutura advém das normas e garantias fundamentais incidentes sempre que está em jogo o poder punitivo do Estado. É, portanto, uma estrutura permeada pelas noções fundamentais de um processo constitucional em um Estado Democrático de Direito (DEZAN, 2021).

Em linhas gerais, entende-se, no direito ocidental, que a análise argumentativa, tanto intrínseca - no sentido de analisá-los em si -, quanto extrínseca - no sentido de analisá-los no universo que engloba o conjunto empregado -, consiste em exame de adequação em relação a critérios vinculados no contexto vigente (MACCORMICK, 2009).

Entende-se como pressuposta a noção de que os processos de análise argumentativa são essencialmente necessários nas funções atípicas exercitadas por um dos Poderes quando implicam em interferência nas funções típicas de outros Poderes em uma República estabelecida como uma ordem política voltada ao Estado Democrático e Constitucional de Direito.

Em especial, tem maior peso este aspecto de essencialidade quando essas funções são exercidas pelo poder Judiciário, que as realiza por meio de decisões que tomam por base textos legais e criam e aplicam, no caso concreto, por meio de um processo racional-argumentativo, normas jurídicas.

Em linhas específicas, até pela natureza dos processos comunicativos humanos, que se desenvolvem, em âmbitos específicos, por meio de construções linguísticas específicas, que estabelecem sentidos específicos, a análise de argumentos no sistema de direito público, por ser sistema integrante do universo ordenamento jurídico brasileiro, bem como por lidar, como destacado, com direitos fundamentais que entram em contraposição, é exigente de um rigor notadamente maior que o de outros sistemas e áreas jurídicas no que é relativo ao peso da essencialidade da análise argumentativa no exercício de função atípica de controle exercida pelo Judiciário, de modo que é exigente, em sua aplicação, que as decisões que criam as normas jurídicas nos casos concretos estejam fundadas em processos argumentativos com pretensão de universalidade.

Planeja-se averiguar, então, com base na noção pressuposta em torno da análise argumentativa, e ainda que não de forma exauriente, se o exercício da função jurisdicional de controle da administração pública por meio do sistema de direito público sancionador,

especialmente através da improbidade administrativa, é realizada de forma idônea a ensejar uma prática jurídica tendente a realizar as finalidades ideais de maneira a atingir a máxima efetividade dos direitos fundamentais envolvidos, especialmente diante de que parece possível perceber na jurisprudência dos tribunais superiores e da corte constitucional a eleição de uma lógica retórica para fundamentar um discurso jurídico em torno do dito “combate à corrupção” enquanto conceito/instituto/valor jurídico que se apresenta como fator relevante nos processos argumentativos pelos quais as decisões judiciais constroem as normas jurídicas aplicadas aos casos concretos.

Entende-se que decorre logicamente da estrutura e das características do sistema de direito público sancionador, que estabelecem a unidade e coerência do sistema como pressuposto mesmo de sua existência, a necessidade de que a função jurisdicional de controle por meio dele executada esteja fundamentada em um processo argumentativo racional com pretensão de universalidade. Neste contexto, cresce o peso da essencialidade deste processo no âmbito dos Tribunais Superiores e da Corte Constitucional, por conta de suas funções de intérpretes de normas. Principalmente, nos casos de julgados que fixam orientações jurisprudenciais vinculantes, especialmente quando há deliberações sobre direitos fundamentais.

Este é o escopo principal do trabalho. É sobre estes pontos que se pretende alcançar um maior grau de profundidade na investigação de que se cuida. É certo, porém, que muitos conceitos e temas que deverão integrar necessariamente o trabalho não fazem parte deste escopo principal. Jurisdição, corrupção, valor, para cada uma destas palavras há todo um universo de literatura científica específica. No entanto, por não comporem o escopo principal do trabalho, serão desenvolvidos esses conceitos e temas em uma profundidade compatível e atenta ao escopo principal, dadas as limitações naturais de uma análise empreendida em um artigo científico.

Neste ponto, faz-se necessário esclarecer que não se está a dizer que estes conceitos e temas serão tratados com menor rigor técnico. Serão tratados de forma técnica e objetiva, como tudo o que compõe o escopo principal. O que deverá diferir, porquanto se considere que deverão ser tratados com uma adequação em suas profundidades, não é senão que serão trabalhados de acordo com correntes ou visões específicas, cujo emprego será justificado em cada sessão do texto. Em alguns casos, lançaremos mão de correntes ou visões já há muito sedimentadas na literatura da área, que indicam, portanto, que seu uso em um contexto delimitado tem razoável grau de segurança científica com relação ao

seu sentido geral dentro da área a que pertence, mesmo com as avanços e inovações que necessariamente sucedem o processo de sedimentação. Em outros momentos, será eleita uma determinada corrente ou visão que destoa daquela mais tradicional ou sedimentada na área. Neste caso, serão apresentadas as razões pelas quais aquela corrente ou visão se revela pertinente e adequada. Em todo o caso, serão expostas as razões da escolha, bem como será destacado que aquela forma de pensar aquele conceito ou tema não é única e pacífica, sem que com isso se adentre em maiores discussões do que seria interessante para o deslinde do escopo principal do trabalho.

Deve-se esclarecer que não se utiliza a argumentação jurídica como sustentáculo da tese principal do trabalho. Este lugar foi destinado à ideia de disfuncionalidade do sistema de controle por uma perspectiva pouco considerada nos debates técnicos acerca da matéria: A de que essa disfuncionalidade tão tratada no espectro do desvio teleológico do sistema de controle tem um enlace como que umbilical com a disfunção argumentativa ocasionada pelos tribunais.

É dizer, não se pretende aqui desenvolver todo o trabalho a pensar sobre como os aportes trazidos das teorias jurídicas citadas enxergam o sistema e sua prática jurídica, mas como o arcabouço teórico pressuposto é considerado na prática jurídica que integra o sistema posto por meio de uma disfuncionalidade facilmente percebida pelas bases de teorias já há muito sedimentadas, como uma noção teórica basilar capaz de apontar a problemática, que é o que se pretende fazer, uma vez que o presente trabalho não objetiva propor soluções, sendo antes destinado à proposição de uma reflexão aos integrantes do universo jurídico brasileiro sobre as cores reais de um tema que tem um impacto ainda a ser pacificado sobre a efetivação jurídica do plano constitucional democrático na ordem política brasileira.

Justifica-se, ainda, a extensão que pode, talvez, ser considerada incomumente exagerada na confecção do resumo do trabalho, de seus título e subtítulo, e dos títulos e subtítulos de seus capítulos (Pereira, 2012). Prefere-se aqui a adoção de uma comunicação feita por meio de uma linguagem analítica em virtude de se trabalhar com categorias abstratas que exigem um notadamente maior grau de atenção em relação à linguagem corrente dos artigos científicos na área do direito, principalmente porque se trata, aqui, de sistemas, de macro e microestrutura, de aportes da filosofia, da historiografia e de outras ciências. A probabilidade que o intento da comunicação seja prejudicado pelos abismos gnoseológicos que naturalmente integram a comunicação humana serão, portanto, maiores

quanto mais gerais e abstratos forem os aspectos deste trabalho destinados ao esclarecimento deste intento ao longo de todo o texto. Por isso, adota-se, nestes particulares elementos do presente artigo científico o recurso de tal modo de linguagem, reconhecido pela literatura científica que se debruça sobre esses processos comunicativos como sendo aquele que melhores probabilidades possui de diminuir os “ruídos” que as categorias abstratas e os aportes multitemáticos podem impor ao que se pretende falar por meio do que se escreve em artigo científico, que é um instrumento ensejador de um processo comunicativo caracterizado por uma formalidade objetiva da linguagem, com finalidade específica e definida (Marcondes, 2004) (De almeida et al, 2011) (Albuquerque, 2016).

O presente trabalho será dividido em cinco partes. A primeira delas é esta introdução. A segunda sobre a compreensão do exercício da função jurisdicional de controle da Administração Pública por meio do sistema de Direito Público Sancionador, sob a ótica do peso atribuído ao dito “combate à corrupção” nos processos argumentativos que fundamentam as decisões judiciais na seara. A terceira parte versará sobre a compreensão sobre o dito “combate à corrupção”, enquanto conceito/instituto/valor jurídico na relação que pode ser notada entre o enunciado nº 665 do STJ e a estrutura sistêmica do direito administrativo sancionador, no sentido de apontar como as noções gerais de discurso jurídico e lógica jurídica indicam a necessidade de pretensão de universalidade dos processos argumentativos na aplicação do sistema de direito público sancionador. A quarta parte versará sobre o papel da jurisprudência do STF diante da compreensão da improbidade administrativa como parte do Sistema de Direito Público Sancionador, no sentido de perceber as disfunções lógicas exsurgentes da subordinação da lógica argumentativa à lógica retórica de combate à corrupção como configuradas na incompatibilidade do reconhecimento deste enquanto conceito/instituto/valor jurídico como a finalidade da improbidade administrativa e como demonstrado pela compreensão apoiada em entendimentos fossilizados da macroestrutura do subsistema de improbidade administrativa notáveis no julgamento do tema 1.199 do STF. A quinta e última parte do texto é destinada à sua conclusão.

2. FUNÇÃO JURISDICIONAL DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E COMBATE À CORRUPÇÃO: Delimitações conceituais e de sentido do termo e seus impactos na

compreensão da aplicação de uma lógica retórica nos processos argumentativos que fundamentam as decisões judiciais

Na vida em sociedade, as pessoas estabelecem várias relações para atender suas mais diferentes necessidades. É natural que essas relações gerem conflitos de interesses, que geralmente são resolvidos pelas próprias partes envolvidas por meio de acordos, concessões e outras formas de resolução amigável.

No entanto, quando uma das partes se opõe à pretensão da outra, em sendo a autotutela proibida, surge a necessidade de intervenção do Estado por meio do processo para resolver o conflito. Nesse processo, o Estado avalia o conflito de interesses opostos apresentado e busca restabelecer a ordem e a paz na comunidade, garantindo a justiça distributiva.

Tradicionalmente, essa função desempenhada pelo Estado é conceituada como a função jurisdicional, que é uma expressão do seu poder soberano. Através da jurisdição, o Estado age coercitivamente em substituição às partes envolvidas, buscando manter a ordem e a segurança jurídica. Configura, pois, uma função pública essencial para garantir uma convivência harmoniosa em uma sociedade complexa (Jardim, 1986. p. 32).

Mesmo com o advento da Constituição de 1988, esta noção tradicional não foi essencialmente modificada. A definição mais proeminente sobre a natureza jurídica da jurisdição na doutrina nacional é apresentada na Teoria Geral do Processo de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra. Eles a descrevem como um poder, pois representa uma expressão da soberania do Estado; como uma função, pois reflete a responsabilidade dos órgãos estatais de promover a resolução pacífica de conflitos; e como uma atividade, já que consiste no conjunto de ações do magistrado no processo, exercendo o poder e desempenhando a função atribuída pela lei, em sentido amplo (Grinover, 2005. p. 139).

Embora existam inúmeras discussões conquanto à uma necessidade de releitura conceitual de jurisdição no direito brasileiro³⁸⁵, para os fins deste trabalho, interessa a constatação de que está sedimentada a noção, que supera as contradições presentes na doutrina no que toca ao tema das finalidades da jurisdição e do processo, de que o Direito

³⁸⁵ Algumas destas discussões podem ser encontradas em: TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo judicial: Limites da Atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021; SARLET, Ingo Wolfgang et al. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, v. 1, 2006; ARGUELHES, Diego Werneck; FALCÃO, Joaquim; SCHUARTZ, Luis Fernando. *Jurisdição, incerteza e Estado de Direito*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 243, p. 79-112, 2006.

Processual em geral, e a jurisdição em particular, devem ser teorizados a partir das necessidades de tutela do indivíduo (Barbi, 2020. p. 23).

Marcelo Barbi sustenta que apesar de a finalidade da jurisdição ser um tema bastante discutido, com diferentes correntes de pensamento em oposição e várias nuances dentro de cada uma, não se pode falar indiscriminadamente sobre os fins do processo e os da jurisdição. Ao autor, parece necessário ter cuidado com as consequências negativas que surgem da sobreposição desses conceitos. Para Barbi, a prevalência da ideia de que o processo é uma relação jurídica de direito público leva a impossibilidade de considerar que jurisdição e processo têm os mesmos propósitos, sob pena de se ignorar a essência e a finalidade antropocêntrica da jurisdição (Barbi, 2020. p.28).

Para o autor, o Direito Processual em geral, e a jurisdição em particular, devem ser concebidos com base nas necessidades de proteção do indivíduo. Portanto, o exercício desta função deve ser estruturado em torno da pessoa humana, que possui primazia lógica e axiológica e, por isso, não pode ser tratada como um mero instrumento para atender a quaisquer interesses, ainda que sejam interesses qualificados como públicos. O tema da finalidade da jurisdição aqui importa, claro está, no que é capaz de apontar como crucial no que tange ao reconhecimento da centralidade do indivíduo na prática decorrente do exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário relativa a qualquer dos sistemas do ordenamento jurídico (Barbi, 2020. p.28).

A função jurisdicional de controle da administração pública não pode escapar do alcance de tais noções, alicerçadas, como é possível concluir, no princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana. Contudo, as noções tradicionais acerca da função jurisdicional de controle não tomam desta forma as destacadas noções.

Esta face da função jurisdicional tem em sua definição conceitual menor importância do que em sua compreensão no contexto da constitucionalização do direito administrativo, que sofreu profundas modificações com o advento da Constituição de 1988, que deu especial atenção à Administração Pública e provocou radicais mudanças neste ramo do direito brasileiro. Desde então, já se pode afirmar que há uma forma tradicional de conceber esta função de controle exercida pelo judiciário.

Alice Gonzalez Borges defende que o Poder Judiciário, como guardião da Constituição e das leis do país, é o ponto central onde convergem os diversos mecanismos de controle destinados a garantir a legalidade e a legitimidade dos atos da Administração Pública. Com base nisso, afirma que apenas o controle exercido pelo Judiciário, provocado

pelos diversos setores da sociedade, pode abranger e assegurar o efetivo cumprimento e a completa realização dos valores estabelecidos pela Constituição (Borges, 1992. p. 51).

A visão tradicional da função jurisdicional de controle da administração pública consolidou-se com este entender. A partir dele, passou-se a considerar, já na primeira metade da década de 1990, que o julgador precisava adaptar o controle jurisdicional às profundas mudanças veiculadas pela Constituição de 1988, indo além da mera verificação da legalidade dos atos administrativos. Tornou-se reconhecida a necessidade de investigar a legitimidade da atuação administrativa, observando princípios como impessoalidade e publicidade, através da garantia de motivação das decisões administrativas. A moralidade administrativa, elevada a princípio constitucional, passou a ser entendida como essencial para garantir a dignidade humana e uma sociedade justa. A nova compreensão consolidou o administrador público como vinculado a perseguição de um agir baseado nos padrões éticos reconhecidos pela comunidade (Gonzalez, 1992. p. 52-53).

Atualmente, no entanto, os autores têm defendido que, com o aumento do controle externo da Administração Pública pelo Judiciário e pelos Tribunais de Contas, a concepção do instituto ganhou novas dimensões, não previstas anteriormente. Consideram esses autores que, atualmente, o Judiciário e os Tribunais de Contas desempenham significativamente funções junto à Administração Pública, compartilhando com ela a responsabilidade de implementar políticas públicas e frequentemente atuando como espécie de instância recursal para decisões administrativas, que podem ser anuladas mesmo que não sejam propriamente ilegais (Cammarosano, 2021).

Márcio Cammarosano, que nisto pode ilustrar o entendimento que tem predominado na doutrina, enxerga a necessidade de releitura do instituto como decorrente do princípio da separação de poderes, que tem papel de garantia da independência e harmonia entre os Poderes, no sentido de uma releitura de sua visão clássica em prol da interpretação contemporânea que o vê como fomentador de uma reorganização estatal para aumentar a eficiência. Nesse contexto, a discricionariedade do administrador público é reconhecida, mas sujeita a controle para garantir legalidade e respeito aos motivos e finalidades dos atos (Cammarosano, 2021).

Para o autor, contudo, não integra o papel das decisões judiciais e das dos Tribunais de Contas, que têm sido objeto de preocupação específica da doutrina (Sundfeld, 2013.), limitar indefinidamente essa discricionariedade, sob pena de afetarem o equilíbrio entre os poderes, que tem sido interpretada como a leitura mais apropriada para esse princípio no atual contexto

do constitucionalismo no Brasil. Cammarosano destaca que foi com esta intenção que a Lei Federal nº 13.655/18 foi editada, para buscar estabelecer regras mais objetivas para o controle da Administração Pública, com o intuito principal de impedir decisões que interfiram em outro poder sem que sejam sopeadas com objetividade e clareza suas consequências para a efetividade do princípio constitucional fundamental do Estado Democrático de Direito (Cammarosano, 2021. p. 117).

Em função dos citados avanços, em especial no que tange à discricionariedade administrativa, os tribunais têm enfrentado quase que constantemente questões relativas aos limites do exame jurisdicional do mérito administrativo, com variedade de posicionamentos.

Nesse sentido, pertinente o trabalho de Fábio Lins de Lessa Carvalho em "De um passado de contradições e um presente partilhado por dois mundos a um futuro pragmático: notas sobre a história do controle judicial dos atos administrativos no Brasil", onde se oferece uma análise da histórica do controle judicial dos atos administrativos no Brasil, desde o século XIX até os dias atuais. Esta análise é relevante para o presente trabalho, pois permite compreender melhor as mudanças e os contornos desse controle ao longo do tempo. A trajetória do controle dos atos administrativos ajuda a perceber a evolução do controle jurisdicional do mérito administrativo (Lins, 2021).

O autor propõe uma divisão em três momentos históricos: o primeiro caracterizado pela contradição entre a lógica da autoridade e a lógica da liberdade; o segundo pela coexistência do novo e do antigo paradigma de controle; e o terceiro pela perspectiva de uma virada pragmática do direito administrativo.

No primeiro momento histórico, há uma "progressão de contenção" do controle judicial, influenciada pelo direito francês e pela separação formalista dos poderes. Fundada na visão da então dominante teoria do desvio de poder, que representou, à época, um avanço no controle judicial, ainda preservava a insindicabilidade do motivo e do objeto do ato administrativo (Lins, 2021. p. 266-277).

No segundo momento, com a Constituição Federal de 1988, surge um novo paradigma com a constitucionalização do direito administrativo, onde a juridicidade se torna o critério de controle dos atos administrativos, diminuindo o espaço intangível do mérito administrativo e aumentando o controle judicial. Foi um momento marcado pela convivência do novo e do antigo, em que ainda havia a persistência de teorias antigas e de resistências ao controle judicial. E no terceiro momento, que é o momento atual, seria marcado pela tensão entre os novos paradigmas constitucionais e a invocação das teorias do século XIX, com a

discricionariedade administrativa ainda sendo usada para evitar o controle judicial em certos casos (Lins, 2021. p. 277-281).

O autor enxerga que, no presente, a constitucionalização do direito administrativo amplia as possibilidades de intervenção judicial baseada em princípios, podendo resultar em uma relativa flexibilidade e insegurança jurídica. No futuro, há a perspectiva de uma "virada pragmática" do direito administrativo, que implicaria uma análise considerando as consequências e o contexto dos atos administrativos, demandando um conhecimento interdisciplinar por parte dos juristas (Lins, 2021. p. 285-286).

É nesse vagar que o autor discute o papel da separação dos poderes na evolução do controle judicial, defendendo que esse princípio precisa ser reexaminado e reformulado para se adaptar às mudanças institucionais e de controle exigidas pela sociedade em um Estado Democrático de Direito. Argumenta que a separação dos poderes desempenha um papel relevante na definição dos limites e da intensidade do controle judicial, pois pode influenciar a dinâmica e o compromisso do controle judicial com os preceitos do modelo político estabelecido pela Constituição (Lins, 2021. p. 281-284).

O avanço do judiciário por essas searas ocasionou uma mudança paradigmática que tem base na linguagem do direito. Por o Direito ser formado pelos planos da linguagem da ciência, da linguagem do direito positivo e da linguagem do objeto, alguns conceitos socialmente construídos são incorporados no discurso jurídico. No novo papel do judiciário, que lida com normas abertas e com uma leitura da interpretação cada vez mais voltada aos valores, alguns desses conceitos podem adentrar o discurso jurídico a partir de uma leitura demasiadamente influenciada por fatores externos. Quando esses conceitos são incorporados como institutos ou valores que servem de fundamento ou integram sistemas jurídicos, disfunções podem ser produzidas.

Este é caso do "combate à corrupção". O termo é etimologicamente tão amplo que até mesmo para que se possa referir a ele como conceito incorporado pelo direito brasileiro é preciso, de alguma forma, delimitar seu sentido. Falar de combate à corrupção não é falar de improbidade administrativa. Improbidade administrativa é termo com sentido claro conquanto ao que indica no universo jurídico. Tem sentido também amplo, mas apenas dentro do Direito. Como instituto jurídico, a improbidade administrativa pode combater à corrupção, mas seu objeto de controle é definido por uma qualificação legal. Em nenhum destes pontos são comuns improbidade administrativa e combate à corrupção como institutos/conceitos/valores jurídicos.

O próprio termo “corrupção”, isoladamente, tem acepção multidimensional. Conforme Susan Rose-Ackerman, uma das mais importantes estudiosas em seu campo de estudo, ela constitui tema multidimensional, que possui raízes econômicas, culturais, políticas e éticas. Para a autora, no campo de seu combate, possuem grande importância os incentivos econômicos, que são por ela tratados como fatores essenciais para entender e atacar a corrupção. Ackerman afirma que a estrutura institucional de cada jurisdição molda esses incentivos, afetando custos e benefícios para que agentes públicos e privados participem de arranjos corruptos (Rose-Ackerman, 2020).

A autora entende que apreender a corrupção como um desvio ético-normativo não é suficiente para entender os contextos institucionais que podem criar incentivos que facilitam e favorecem a corrupção, o que, conforme destacado, seria o grande fator a ser considerado pela retórica em torno do termo do “combate à corrupção” (Rose-Ackerman, 2020).

A atenção aos incentivos ajuda a entender o fenômeno da corrupção de forma mais objetiva. Ela também ajuda a compreender que qualquer reforma institucional precisa ir além das medidas punitivas, criminais ou administrativas, para redesenhar os programas de governo que são impactados pela corrupção. Segundo a autora, uma “caça às bruxas” que busque eliminar “maçãs podres”, tende a ser ingênua e insuficiente. Para ela, é preciso, antes, repensar as instituições para reduzir os incentivos e espaços que permitem que a corrupção se instale e se desenvolva (Rose-Ackerman, 2020).

Pode-se perceber que a autora considera que a corrupção não é propriamente um conceito, no sentido de definição bastante em si mesma, e que sua compreensão enquanto tal não se apresenta tão relevante quanto a sua compreensão como tema multidimensional. E, em que pese suas dimensões serem várias, a autora não trata de uma dimensão especificamente jurídica da corrupção enquanto tema, mas tão somente enquanto conceito (Rose-Ackerman, 2020).

Para Rose-Ackerman, no contexto do direito, a corrupção se apresenta tão somente como o uso privado de um poder delegado por abuso de direito. A sua relevância para o Direito seria conceitual pela visão da autora acerca da necessidade de tratar o tema da corrupção com objetividade, uma vez que o combate à corrupção, em sua perspectiva, compreende muito mais do que seria possível conceber para somente um dos âmbitos de um Estado. Seu tratamento neste referencial se afigura como exigente de coordenação e integração institucional ampla e plena (Rose-Ackerman, 2020).

Para a autora, reformas são um meio para atingir esse fim de combate à corrupção,

podendo variar em cada contexto. Ela é enfática no estabelecimento da visão de que seu tratamento sob o enfoque de seu combate deve estar centrado na redução *ex ante* dos incentivos que favorecem atos de corrupção e não na criação e expansão de sistemas *ex post* de combate à corrupção. Dito de outra forma, o direito penal, a improbidade administrativa e outros ramos do direito que têm sido para esse fim usados no Brasil não são propriamente ferramentas de contenção da corrupção em sua visão, mas sim o são as reformas no plano político, administrativo, econômico e concorrencial, bem como a ampliação da transparência em todas as esferas e em todos os poderes na esfera pública (Rose-Ackerman, 2020).

A autora tem a visão de que o uso do termo, pelas dimensões dos seus temas, envolve necessariamente o foco no desenvolvimento de uma agenda duradoura de combate à corrupção, como uma política de Estado, independente das políticas de governo. Essa agenda deve envolver temas como o financiamento de campanhas de partidos políticos – fundo eleitoral -, redesenho de mecanismos de contratações públicas e redução de barreiras ao ingresso em licitações - ampliação dos mecanismos de competição - (Rose-Ackerman, 2020).

No Brasil, no entanto, considera-se em parte das doutrinas do direito administrativo e processual que existe um sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção integrado ao ordenamento jurídico brasileiro. Esta seara, inclusive, se assim considerada, constitui uma das mais complexas que se pode encontrar no direito pátrio. Seu objeto de controle, a corrupção, pode ser sancionado em várias esferas. São numerosas as leis que integram o sistema, que é frequentemente modificado.

Não há, ainda, uma produção forte da doutrina do direito administrativo brasileiro que trate com profundidade sobre esse sistema (Venturini, 2021). Há autores que questionam, até mesmo, se existe de fato o que se possa chamar de sistema nessa seara, no sentido de preenchimento dos requisitos necessários para atingir a classificação de sistema jurídico. Embora seja certo que o termo é utilizado e reconhecido em patamar suficiente para se considerar, ao menos, como instituto/conceito/valor, dada a sua ampla utilização em decisões judiciais (De Pinho, 2019).

O objeto do sistema, a corrupção, normalmente conceituada, juridicamente, como o uso indevido das atribuições públicas para obter benefícios privados, tem um sentido amplo e engloba mais do que a literalidade do termo indicaria. É considerada pelo direito administrativo como o comportamento mais gravoso que o administrador pode cometer, como a faceta mais grave da improbidade administrativa, que, por seu turno, encontra-se inserida na esfera maior da má gestão da coisa pública. Na perspectiva do constitucionalismo

contemporâneo, o sentido da compreensão é o de obstáculo à efetividade dos direitos, uma dissociação entre o que é conquistado através do processo democrático e incorporado ao conjunto de normas que regem uma sociedade e o que é efetivamente fruído dessas conquistas (Soares, 2015).

Em comum às perspectivas conhecidas tem-se o fundamento do combate à corrupção, que seria a existência de um direito à boa administração pública, do qual resulta uma “discussão que envolve a existência de políticas públicas e serviços públicos suficientes e adequados para atender aos direitos fundamentais da população” (Kohls, et al. 2015 p. 191). Os autores que sustentam a pertinência de tal direito fundamental a fundamentar um “combate à corrupção” como conceito/instituto/valor jurídico, fazem-no sob o entendimento de que esse direito traz consigo uma noção de boa prestação estatal, da qual faria parte a realização de direitos e também a inexistência de condutas ilegais e corruptas por parte da Administração Pública (Hachem, 2014. p. 311).

É por essa construção doutrinária que o sistema brasileiro de combate à corrupção tem sido definido como dotado de natureza jurídica de microsistema de tutela coletiva, em que pese a a natureza jurídica multidimensional de seu objeto de controle. Isto em função de que a tutela de seu objeto seria realizada com o fim da máxima efetividade dos direitos à probidade administrativa e a boa administração pública, direitos de titularidade de toda a coletividade. O processo que veicula suas ações seria, portanto, um processo coletivo, com uma sistemática voltada à defesa dos direitos coletivos (Neves, 2022. p.377-381).

A utilização da sua compreensão sistêmica, ou, ao menos, como destacado, de conceito/instituto/valor jurídico, tem sido feita pelo judiciário em diferentes âmbitos e situações concretas, em nome de um pretenso “combate à corrupção”. A sua ideia central é usada como parte de uma lógica retórica presente com notável frequência no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública. O problema que disso decorre é bastante claro, diante do exposto. Se sob uma compreensão – questionável – sistêmica ou de conceito/instituto/valor já se apresenta extremamente difícil denotar os contornos objetivos necessários à aplicação do “combate à corrupção” dentro do seu *locus* no ordenamento jurídico, afigura-se muito mais difícil ainda fazê-lo como parte de uma lógica retórica a fundamentar a argumentação jurídica envolvida no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública.

Isso se torna mais evidente e grave se considerando o contexto de expansão de poder do Judiciário em face do adensamento das normas constitucionais ocasionado pelas

numerosas emendas já feitas à Constituição. Esse processo, que contribui sobremaneira para a chamada judicialização da política (Barboza, 2012), soma-se à consolidação da ampliação dos parâmetros de controle de constitucionalidade com o advento do estabelecimento da noção de bloco de constitucionalidade (Souza, 2013). Esses fenômenos levaram à problematização da existência de uma juristocracia no contexto do universo jurídico brasileiro (Leite, 2021).

Glauco Salomão Leite aponta que a expansão dos poderes judiciais tem sido um fenômeno observado em várias partes do mundo como um traço marcante de um novo constitucionalismo, que pretende consolidar o paradigma de que a democracia não se reduz a regra da maioria. Sendo assim, tem-se atribuído as Cortes a relevante tarefa de atuar na proteção de direitos fundamentais, especialmente das minorias, e na preservação das próprias regras que balizam o sistema democrático, evitando que a democracia se converta em tirania da maioria. Consequentemente, observa-se um aumento significativo da influência dos tribunais em democracias constitucionais, juntamente com uma transferência inédita de autoridade decisória dos órgãos representativos para os juízes (Leite, 2021).

Em sua visão, as Cortes constitucionais, ao reivindicarem para si o monopólio do "verdadeiro sentido" da Constituição ou da prerrogativa de dizer a "última palavra" sobre o significado das cláusulas constitucionais, têm desempenhado um papel fundamental na formulação de decisões políticas que não apenas afetam os outros poderes do Estado, mas também a sociedade como um todo (Leite, 2021).

No Brasil, desde a promulgação da Constituição de 1988 e a subsequente ampliação da jurisdição constitucional, surgiu uma grande expectativa em relação ao potencial da função jurisdicional de controle da administração pública, especialmente no que se refere à fiscalização dos abusos cometidos pelos poderes políticos e à proteção efetiva dos direitos fundamentais. Nesse contexto, o judiciário assumiu um papel proeminente no cenário político. As questões sociais, políticas e econômicas mais importantes do país frequentemente chegam aos tribunais para serem decididas. Para aprovação ou rejeição. O Supremo Tribunal Federal (STF), em particular, ocupa uma posição de destaque, como evidenciado pelos inúmeros casos que, ao longo dos anos, foram levados à sua jurisdição e tiveram um impacto significativo na vida política nacional (Leite, 2021).

Para o autor, observa-se um constante deslocamento de questões que poderiam ser resolvidas no âmbito político para o judiciário. Esse aumento significativo da judicialização das relações sociais pode resultar em uma interferência excessiva em áreas que normalmente seriam de competência dos outros poderes. Nessa ótica, a predominância do poder judiciário,

juntamente com a ascensão da juristocracia, revela-se como uma tendência que vai contra os princípios democráticos, pois retira o poder de decisão das instituições representativas, mesmo que essa transferência seja justificada pela suposta inércia dessas instituições políticas (Leite, 2021).

Esse arcabouço teórico está claramente configurado na incorporação de um discurso jurídico tão permeado pelo aspecto subjetivo do tema da corrupção, que adentra a seara política e dela retira fundamento a embasar o processo argumentativo decisório. É nesse sentido que se aponta que a aplicação da retórica de combate à corrupção pelo judiciário é sintomática de um contexto em que a lógica argumentativa tecnicamente referenciada com pretensão de universalidade é substituída, em contraposição à estrutura e características dos sistemas de direito sancionatório, em função de um discurso jurídico fortemente influenciado por fatores políticos externos, que são assimilados sob o condão da expansão do alcance dos poderes do judiciário, que toma para si a realização de promessas constitucionais, que são exigentes de integração efetiva e ampla de toda a estrutura institucional do Estado.

3. O COMBATE À CORRUPÇÃO NA RELAÇÃO ENTRE O ENUNCIADO N°665 DO STJ E A ESTRUTURA SISTÊMICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: Discurso jurídico e lógica jurídica na necessidade de pretensão de universalidade dos processos argumentativos na aplicação do sistema de direito público sancionador

Inserir-se neste contexto, como ponto de intersecção entre o que foi exposto acerca da função jurisdicional de controle da administração pública e o uso de uma lógica retórica nos processos argumentativos que fundamentam as decisões judiciais, a relevância do enunciado n°665 da súmula do STJ acerca de como a relação entre ambos expõe a necessidade de pretensão de universalidade dos processos argumentativos nesta seara.

O enunciado n°665 da súmula do STJ (STJ, 2023.), aprovado em 13 de dezembro de 2023, pela Primeira Seção, especializada em direito público, através de entendimento fixado em Questão de Ordem no MS 19.995 DF2, de relatoria do ministro Gurgel de Faria, conforme consta do informativo 799 do STJ (STJ, 2023.), tem o seguinte conteúdo:

O controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da

ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

O enunciado destaca especificamente o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), mas se argumenta que seu alcance não se limita a ele. Cumpre destacar que a função dos enunciados de súmula é de resumir o entendimento consolidado nos julgamentos do tribunal superior a que se refere, orientando a comunidade jurídica sobre a jurisprudência firmada.

Aponta-se, nesse vagar, que um dos principais problemas dos enunciados de súmula é sua elaboração muitas vezes sem uma precisão que permita determinar seu alcance exato. Ou seja, embora uma súmula possa tratar de um tema específico como o PAD, sua aplicabilidade e implicações podem ser mais amplas do que inicialmente previsto, o que pode gerar incertezas e dificuldades na interpretação e aplicação da norma.

No caso do enunciado nº 665, o entendimento foi fixado com relação a uma espécie do gênero processo administrativo sancionador (Filho, 2009. p. 12). Este gênero é composto por processos que veiculam, de forma atenta às suas especificidades, *o ius puniendi*. A especificidade do PAD é a imposição de sanções disciplinares, espécie de sanção administrativa, em consequência do reconhecimento da prática de falta grave pelo agente público. Por consequência dessa definição, é processo que pertence à seara do direito administrativo sancionador (Sundfeld, 2017. p. 184-185). Coloca-se assim a questão pela visão que atualmente se tem do que é o direito administrativo sancionador. A definição tradicional da doutrina é no sentido de que o direito administrativo sancionador é a expressão do poder punitivo estatal efetivada por meio da Administração Pública em face do particular ou administrado (Gonçalves, 2021. p. 467-478). Tradicionalmente, a visão é de que ele representa a parte do direito administrativo que cuida da imposição de sanções. Ir além da definição tradicional, porém, afigura-se necessário diante de como tornou-se complexa tarefa de definir o direito administrativo sancionador diante dos avanços legislativos, doutrinários e jurisprudenciais das transformações atuais do direito administrativo brasileiro (Hachem, 2016). A principal dificuldade advém do elemento “sanção”.

Fábio Medina Osório - que é um importante estudioso da área -, por exemplo, define sanção administrativa de forma muito similar as correntes definições de sanção penal. Tomando as dimensões formal e material do direito administrativo em conta, define ele a sanção administrativa como mal ou castigo, dotado de efeitos aflitivos, imposto em decorrência da prática de conduta ilegal, tipificada em norma que a proíbe, com finalidade

repressora ou disciplinar (Osório, 2015. p. 87 e 106-107).

É nesse sentido que os autores apontam que a própria inexistência de regulação legal específica sobre o direito administrativo sancionador já não permite uma precisa delimitação conceitual, ao que se soma a existência de uma zona de penumbra grande demais para ser ignorada entre as sanções administrativas e penais e, por consequência, de seus dois campos normativos (Guardia, 2014. p.773-774).

José Roberto Pimenta Oliveira, por exemplo, argumenta pela insustentabilidade da definição tradicional de que o direito administrativo sancionador se resume na aplicação de sanções administrativas pela Administração Pública. Para ele, o direito administrativo sancionador não se esgota no campo da atividade jurídico administrativa da Administração Pública, se esta for entendida como sinônimo de Administração Pública Direta e Indireta, vinculada ao Poder Executivo dos entes federativos. Defende que a atividade sancionadora regida pelo DAS existe, também, no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário (Oliveira, 2020. p.97).

É nesse caminhar que os autores que se debruçam sobre esta seara têm apoiado a tese de que, diante da expansão do direito penal no direito brasileiro, num fenômeno jurídico a que tem sido atribuída a alcunha de “administrativização do direito penal” (Guaragni, 2021.), a literatura jurídica específica tem reconhecido que observa-se com grande intensidade uma aproximação entre as duas esferas e a adoção de uma compreensão de que a diferença entre elas consistem em questão de grau e não de natureza (Silvestre, 2022). Isto teria tornado inequívoco que o direito administrativo sancionador também se desenvolve em processos judiciais (Oliveira, 2020. p.121).

Nessa esteira, os autores têm afirmado que a identidade deste ramo do direito público, embora permaneça em construção, tem fixados os seus fundamentos e bases nos novos paradigmas do direito administrativo, que tendem a harmonizar a função de tutela e realização de interesses públicos com “a necessidade de exame rigoroso do conteúdo dos direitos e garantias fundamentais, expressa ou implicitamente, previstos na Constituição, na tutela das situações jurídicas afetadas por potestades sancionadoras” (Oliveira, 2020. p.121-122).

Com base nestes apontamentos, com considerável grau de segurança se pode afirmar que o alcance do enunciado 665 não se pode restringir ao processo administrativo disciplinar. Parece claro que todo o processo em que o Direito Administrativo Sancionador for veiculado estará sujeito a este entendimento. A uma análise sistêmica, na verdade, desvela-se que o que foi fixado pelo STJ, intencionalmente ou não, em essência, é mais propriamente um

entendimento acerca dos limites do exame jurisdicional do mérito administrativo.

Queda, assim, mais clara a afirmação antes feita. Pois, se é verdade que todos os processos que veiculam o Direito Administrativo Sancionador possuem um mesmo núcleo duro de características fundamentais, então, não haveria fundamento para se sustentar que um entendimento consolidado acerca dos limites do judiciário no controle do mérito administrativo fosse aplicável ao processo administrativo disciplinar, mas não o fosse para processos que com ele partilham o enquadramento dentro da mesma seara do direito administrativo sancionador e, que têm, portanto, o mesmo núcleo duro de características fundamentais (Oliveira, 2020).

A racionalidade da existência desse núcleo duro de características fundamentais pode ser plenamente sustentada em função de a estrutura sistêmica do direito administrativo sancionador ser lida conforme as noções relativas ao que a doutrina especializada tem chamado de “sistema de direito público sancionador” (Dezan, 2021).

Sandro Lúcio Dezan, talvez o autor que de mais forma consistente tem contribuído para a difusão desta tese na literatura jurídica brasileira, sustenta que o direito de punir do estado, o já referido *ius puniendi*, é uno e fundado em uma lógica jurídica coercitiva de coerência, unidade e completude, representativa da teoria dos sistemas jurídicos. Essa unidade do direito de punir, contudo, divide-se em sistemas ou subsistemas e regimes jurídicos, em virtude das espécies de bens e objetos jurídicos que lhes constituem objeto de proteção específica. Essa proteção específica é coordenada pelos fins de cada ramo jurídico. Para ele, então, existe um sistema maior que engloba todos os ramos do direito punitivo estatal, formado por linhas normativas basilares da lógica sancionadora do Estado (Dezan, 2021).

O direito público sancionador é esse suprassistema dotado de uma lógica pré-epistêmica que permeia todas as normas de que depende o poder punitivo do Estado (Dezan, 2021. p.38). Engloba subramos, que são divisões epistemológicas que não desnaturam os elementos que fundam e formam as bases lógicas, funcionais e finalísticas de cada ramo do direito punitivo. A função deste suprassistema é ser balizador da justiça no âmbito da administração do poder punitivo do Estado (Dezan, 2021. p.1).

Apresenta-se em modelos, padrões, caminhos sistêmico-dogmáticos, a darem lastro de normatividade constitucional ao direito público em seus ramos, que se reúnem em torno de um núcleo de direitos fundamentais, de ordem material e de ordem processual. O escopo é o de dar adequada proteção a todos os bens/objetos jurídicos de cada subramo. Uma proteção efetiva. Proteção eficaz que não se afasta da deferência aos direitos e garantias fundamentais

de uma ordem jurídica verdadeiramente firmada no Estado Constitucional e Democrático de Direito. Pois, o que fundamenta e une todo o sistema é o valor jurídico da justiça (Dezan, 2021. p.38).

A premissa de que parte o autor para construir toda a tese é a de que todos os sistemas e subsistemas de direito público devem obediência à Constituição. Mais do que isso, devem ser lidos segundo a noção de que é ela filtro axiológico de todo o ordenamento jurídico (Schier, 2007). Conforme essa noção devem ser concebidos. Desde seus fundamentos até as suas finalidades. Pois, “Esses vieses da norma sancionadora são corolário da certeza e da justiça do Direito, em um Estado Democrático e Constitucional de Direito” (Dezan, 2021. p.3).

Esta premissa está apoiada no que a doutrina administrativista e processualista já assinala acerca do Processo Administrativo Disciplinar há pelo menos uma década: a necessidade de uma releitura do processo administrativo em face da constitucionalização dos direitos administrativo e processual. Apontam os autores que, no plano da efetividade, ainda não foram incorporados a ele os avanços do constitucionalismo brasileiro, uma vez que segue sendo efetivado segundo um viés instrumentalista apoiado em construções jurisprudenciais dos tribunais superiores, em especial do STF (Freitas, 2014).

A premissa, exposta desta forma, especialmente no que pertine ao processo administrativo disciplinar, permite vislumbrar com maior clareza o enquadramento do subsistema ou subramo do direito administrativo sancionador dentro do suprassistema de direito público sancionador. Como muito bem elucida o próprio Dezan (Dezan, 2021. p.5):

Todos os sub-ramos do direito punitivo do Estado prestam deferência aos princípios informativos de um direito sancionador publicístico de caráter aprioristicamente geral, não codificado e, deveras, por vezes, balizados por valores axiomáticos não escritos (mas positivados, pela ideia de sistema jurídico, como espécie de pressuposto do direito, materializando, assim, o (sub) texto ou o (com)texto do direito), que declina os fundamentos da coluna vertebral punitiva estatal. Constata-se uma ontologia unitária do sistema sancionador que surte efeitos, por exemplo, na própria identidade entre os ilícitos de direito público, distinguindo-se apenas e em alguns casos pela espécie de sanção cominada que, por sua vez, depende dos níveis pretendidos pela coerção e, não obstante, das espécies de bens jurídicos protegidos em cada ramo epistemológico.

Percebe-se, portanto, que, pela identidade e estrutura sistêmica do direito administrativo sancionador, esta última pelo seu enquadramento como subsistema do

suprassistema de direito público sancionador, o enunciado 665 da súmula do STJ tem alcance muito maior do que a interpretação literal de seu texto poderia indicar, alcançando, igualmente, o controle jurisdicional de todos os processos que, como o processo administrativo disciplinar, veiculem o direito administrativo sancionador.

Parece claro, contudo, que o STJ não sopesou todo esse cabedal de conhecimentos ao consolidar o entendimento contido no enunciado 665 de sua súmula. A pretensão da decisão é claramente de especificidade conquanto ao seu alcance dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Essa especificidade poderia ser traduzida como uma limitação de aplicação ao Processo Administrativo Disciplinar.

O problema que decorre deste proceder, contudo, é que essa pretensão esbarra na estrutura do sistema de direito público sancionador. Na prática jurídica, as decisões judiciais acerca de cada um dos subramos deste sistema podem afetá-los em sua microestrutura, que é aquela que contém sua identidade enquanto subramo específico, ou em sua macroestrutura, que é aquela que advém do sistema de direito público sancionador, por ser parte dele.

No caso do citado enunciado, ao disciplinar questão relativa a possibilidade de controle do mérito administrativo na aplicação de um dos subramos do sistema, afetou o processo administrativo disciplinar não em sua microestrutura, no contexto dos elementos que lhe compõem a identidade, mas em sua macroestrutura, porquanto adentra em uma questão a que estão submetidos todos os demais subramos pela lógica unitária do sistema de direito público sancionador.

Nesse sentido, pode-se considerar que o entendimento consolidado pelo STJ é incompatível com a ideia de sistema de direito público sancionador, porquanto pretende atribuir à aplicação do subramo do processo administrativo disciplinar, parte deste sistema, limitações que vão de encontro à estrutura geral em que inserido, que lhe constitui uma macroestrutura.

O próprio fato de que as sanções no sistema de direito público sancionador podem acontecer na seara administrativa ou judicial denota que configura uma disfunção lógica essa limitação do controle do PAD. Assim se pode apoiar no que expõe Matheus Meott Silvestre, que aduz que (Silvestre, 2022. p.25):

É comum que determinados diplomas normativos limitem as sanções disponíveis a serem aplicadas pela via administrativa, reservando as sanções de mais graves à via judicial – como é o caso da Lei Anticorrupção. Há também

as normas que aplicam sanções exclusivamente pela via judicial – como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa. Outras normas são pensadas com o processo administrativo em destaque, mas dada a inafastabilidade da jurisdição e as competências do Ministério Público, coexistem as instâncias administrativa e judicial ou mesmo a competência dos Tribunais de Contas ao exercerem o controle externo. Daí surge uma das disfuncionalidades a serem analisadas pela presente pesquisa: a competência de diferentes autoridades por meio de diferentes instâncias resulta em diversos processos que nem sempre se comunicam.

Vê-se, portanto, que quaisquer decisões nesta seara, a seguirem pelo mesmo caminho, redundarão, invariavelmente, em incompatibilidade com a ideia de sistema de direito público sancionador, pois a consolidação deste entendimento nada guarda de específico para que se possa concebê-la como provocadora de resultado insuscetível de repetição por decisões análogas, nesta matéria. Assim, a necessidade de pretensão de universalidade é evidentemente um corolário a ser observado no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública através do sistema de direito público sancionador, diante da impossibilidade de compactuar com a noção das estruturas do sistema a ideia de uma argumentação que se pretenda específica em seu alcance ao ponto de cindir a unidade que é o próprio pressuposto de existência do sistema.

Neste cenário, destaca-se que esta disfunção se revela ainda mais clara ao se considerar que as noções em torno da validade e aplicação do sistema de direito público sancionador são pertinentes às noções em torno da processualização da Administração Pública. Nesse sentido, convém tomar nota do que expõe Gustavo Nascimento Tavares, que ao discutir os novos paradigmas do direito administrativo, sustenta que a processualização da administração pública é um elemento prévio de controle da decisão administrativa, no que é essencial que tenham essas decisões um controle hermenêutico a ser realizado no processo judicial, que é o palco para a realização desse sistema de limites (Tavares, 2019).

Para Martins, a hermenêutica é essencial para a realização dos objetivos da Constituição e para a superação do paradigma da discricionariedade, que permitiria uma liberdade de escolhas arbitrárias. Por isso, sustenta que o controle hermenêutico deve ser exercido tanto na esfera administrativa quanto na esfera jurisdicional, e que o processo é o *locus* para tal exercício, pois garante o equilíbrio entre o constitucionalismo e a democracia

(Tavares, 2019. p.307-308).

É nesse vagar que os autores entendem que a evolução do controle da Administração Pública no constitucionalismo contemporâneo aponta no sentido de que ele deve ser fundado na juridicidade, ou seja, na conformidade com o ordenamento jurídico como um todo, e não apenas na legalidade formal. Tais autores entendem que a dimensão normativa do Estado Democrático de Direito irradia-se de forma a exigir uma reformulação das concepções positivistas e dogmáticas do Direito Administrativo, que se baseiam na supremacia da lei e na separação estanque dos Poderes, o que denota e reforça a necessidade de uma pretensão de universalidade intrínseca aos processos argumentativos pelos quais se exerce esta função através do sistema de direito público sancionador (Ohlweiler, 2015).

Para além, assim também denotam outras sistemas compostos por lógicas argumentativas fechadas em fundamentos próprios, como o direito penal. Em "Retórica, Seletividade e Criminalização", obra de Fabricio de Oliveira Campos que aborda de forma relevante a teoria da argumentação sedimentada nos debates da área e os limites do direito penal, investiga-se como a retórica influencia a seletividade na aplicação das leis penais, examinando questões como os processos de criminalização e as escolhas seletivas dentro do sistema penal, enquanto discute os conceitos de racionalidade jurídica e positivismo jurídico, explorando como essas ideias impactam as decisões judiciais e a justiça penal, o que se revela pertinente às discussões aqui travadas acerca do sistema de direito público sancionador (Campos, 2021).

Seu trabalho se mostra relevante para o deslinde do debate sobre a necessidade de pretensão de universalidade dos processos argumentativos, pois a diferença entre um dos principais subramos do sistema, o direito administrativo sancionador, e o direito penal tem sido tratada pela doutrina específica, predominantemente, como sendo tão somente de grau e não de essência. Nisto, podem as contribuições do autor serem consideradas como aptas a integrar, guardadas as cautelas relativas às especificidades do âmbito penal, as discussões dessa natureza que se desenvolvem na área do sistema de direito público sancionador.

Campos destaca a influência da lógica retórica na seletividade da aplicação das leis penais, ressaltando a falta de instrumentos na dogmática penal para analisar o aumento do poder penal legitimado por discursos externos. O autor aborda a viabilidade de se conceber o direito penal baseado em premissas rejeitadas por modernas teorias da linguagem e pela moderna teoria do direito, que criticam o positivismo jurídico e ressaltam a importância do resgate da lógica retórica na revisão dos postulados jurídicos (Campos, 2021).

Destaca, nesse sentido, que a busca por estabilidade no direito penal, fundamentada na lógica formal e na separação entre direito e moral, tem experimentado uma mudança de foco desde a consolidação da Teoria da Argumentação de Shaim Perelman, que inclui todos os participantes do discurso jurídico no processo interpretativo das normas. O autor aponta que há problemas de aplicação no direito penal desde que a teoria do direito pós-positivista se consolidou no universo jurídico, pois não está claro como a lógica garantista, baseada na teoria dos direitos fundamentais, e considerada como fundamento da postura penal democrática, pode suportar uma concepção retórica da aplicação das normas penais. Para Campos, a retórica é essencial para uma justiça penal mais racional e democrática, mas há muito problemas decorrentes de um cenário de prevalência dela em detrimento da lógica garantista de preocupação com os direitos fundamentais dos indivíduos dentro de um cenário pós-positivista (Campos, 2021).

Os problemas relativos à incorporação de práticas recentes do debate político dentro do Direito Penal aplicam-se perfeitamente ao debate aqui tratado. Na dogmática administrativa geralmente não se considera, também, esses fenômenos como integrantes do discurso jurídico, pela ausência de instrumentos para analisar o aumento do poder punitivo ou sancionatório quando este é legitimado por discursos externos com finalidades, *à priori*, definidas. Como no Direito Penal, muitos dos critérios de racionalidade que informam padrões de segurança no direito sancionatório como um todo foram relegados a um papel periférico, mas não tanto pela teoria geral do direito quanto pela prática jurídica desenvolvida nos tribunais superiores.

A crítica do positivismo jurídico, especialmente no tocante à separação entre direito e moral e a busca por segurança e certeza na aplicação do direito pelo influxo das teorias da argumentação jurídica e da filosofia da linguagem, busca uma ruptura com a cultura jurídica positivista como um todo. Centrada na estabilidade, segurança e certeza, esta cultura influencia a operacionalização do direito, especialmente na dogmática de ramos que lidam com o *ius puniendi*, priorizando padrões de segurança na interpretação da norma. As revisões ao positivismo jurídico, em geral, não mais privilegiam categorias que antes inspiravam o rigor lógico da ciência do direito. Em vez de buscar a demonstração, tem se compreendido que os discursos jurídicos se baseiam em técnicas de argumentação voltadas para persuasão, adesão e convencimento.

De fato, a teoria da argumentação de Chaïm Perelman pavimentou o caminho para essas abordagens teóricas alternativas ao positivismo, inserindo todos os participantes do

discurso no interior do discurso jurídico e promovendo uma mudança na forma de construir racionalmente tanto a dogmática de ramos de Direito Sancionador quanto as formas de aplicação do direito em geral. Perelman argumenta que todo discurso é construído visando a adesão de um determinado público-alvo. Essa visão influencia a lógica jurídica, onde as categorias da Nova Retórica são usadas na crítica ao raciocínio jurídico, considerando não apenas a comunidade jurídica, mas também os afetados pela decisão que estão fora dela, moldando o raciocínio jurídico em parte de acordo com as expectativas dessa comunidade mais ampla (Perelman, 2005).

Concorda-se que o raciocínio jurídico não pode ser separado de suas constantes adesões às expectativas sociais, bem como que isso o impede de ser uma entidade capaz de distinguir completamente moral e direito. Mas, esta dificuldade não pode ignorar a perigosa tendência de reduzir o discurso jurídico às expectativas sociais em torno do direito sancionador, especialmente pelas já discorridas compreensões relativas ao sistema de direito público sancionador.

Não se descuida que as investigações teóricas após Perelman enfatizam a sociedade como foco central do raciocínio do intérprete da norma, demonstrando que valores e moral não podem mais ser separados da racionalidade jurídica. Nem que os princípios jurídicos emergem no diálogo como parte de uma concepção democrática, uma vez que as Constituições dos diferentes Estados retomam uma posição central como fontes de interpretação moral (Alves, 2009).

Contudo, essas transformações na teoria do direito entram em conflito com o acervo teórico em favor de um racional penal que foi expandido com o já referido fenômeno de aproximação entre o direito penal e o direito administrativo, em especial no que diz respeito a adoção, pelo julgador, de uma postura mais atenta aos direitos fundamentais envolvidos e da construção das decisões a partir de um processo argumentativo com pretensão de universalidade. A Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, iniciada na Itália em 1989 e posteriormente adotada no Brasil, demonstra que os postulados positivistas ainda têm importância neste contexto (Ferrajoli, 2013).

O garantismo, que buscou ser uma forma de positivismo a serviço de um direito penal racional e humanitário, baseado nos princípios iluministas e nos valores democráticos, apesar de referenciar valores de origem jusnaturalista, consagra-se na sistematização em defesa da segurança e racionalidade do direito penal. Os princípios centrais de racionalidade e certeza somente são alcançados por meio de uma série de princípios interligados e encadeamentos

lógicos, com a legalidade ocupando uma posição central. No entanto, é difícil reconciliar as orientações mais recentes da ciência geral do direito com os postulados do garantismo penal, que se baseiam nos ideais de racionalidade e certeza consagrados pelo positivismo jurídico (Ippolito, 2011).

É certo, contudo, que a ideia central do garantismo que expandiu-se para o direito administrativo através do amplo reconhecimento de aplicação dos princípios da ampla defesa, devido processo legal, contraditório e paridade de armas a todo o processo que veicule o poder de punir do Estado consolidou-se como parte do discurso jurídico da área (Pessoa, 2023). Porém, o pensamento orientado pelos valores, em um novo diálogo complexo entre orador e auditório, tem sido visto como a base para um direito democrático e tem invadido, por consenso da comunidade jurídica, uma ampla parcela da teoria dos direitos fundamentais, o que gera questionamentos ainda não esclarecidos nesta seara.

Há preocupações com a construção de um direito sancionatório abstrativista, imprevisível, que poderia decorrer da inclusão do conceito retórico de auditório nos raciocínios que determinam a interpretação e aplicação das normas sancionatórias. Não se pode perder de vista que o discurso do intérprete voltado a anseios sociais facilmente reconhecíveis parece mais promissor em seu palanque natural do que como defesa dos direitos fundamentais. Não ficam claras as possibilidades e os limites de aplicação que poderiam levar a uma tendência na ciência do direito voltada à manipulação retórica baseada em um equilíbrio aparente entre princípios fundamentais.

Portanto, as aparentes incompatibilidades entre uma teoria do direito que busca superar as amarras positivistas e um direito sancionatório que se baseia em uma preocupação intrínseca com os direitos fundamentais levam à questão central de se uma postura democrática e alinhada com a defesa dos direitos fundamentais pode suportar uma concepção retórica da aplicação das normas sancionatórias orientada por um discurso jurídico influenciado por fatores externos.

A preocupação com a aplicação do direito sancionatório a que aqui nos referimos surge da observação de que o sistema de direito público sancionador e, dentro dele, principalmente, o subsistema de improbidade administrativa, é frequentemente utilizado para responder aos anseios da sociedade no que é relativo ao combate à corrupção, como uma forma de satisfazer o corpo dos cidadãos que espera que medidas sempre drásticas e formas de controle cada vez mais rigorosas e potencialmente ofensivas levem a um cenário de segurança, efetividade dos direitos e estabilidade social.

Neste sentido, parece claro, ao estudar os possíveis reflexos das novas orientações epistemológicas da teoria do direito no raciocínio jurídico, que o papel do sistema de direito público sancionatório só pode ser cumprido se, em cada caso de aplicação de cada um de seus subramos, estiver presente a pretensão de universalidade dos processos argumentativos.

O que se quer afirmar é que os perigos em torno da aplicação da lógica retórica no desenvolvimento da prática jurídica do sistema e seus subramos, bem como as contradições com a noção garantista tradicional, podem ser contornados por meio de processos argumentativos claros e objetivos que levem em conta, em todo o momento, a estrutura e as características do sistema de direito público em operação lógica anterior à operação de integração dos fatores externos ao discurso jurídico construtor da interpretação que forma a norma jurídica no caso concreto.

Isso implica refletir sobre o livre trânsito do debate sobre valores e a consolidação das liberdades de opinião e diálogo como mecanismos essenciais para construir interlocuções conscientes sobre o papel, alcance, racionalidade e segurança na persecução do valor jurídico da justiça no sistema de direito público sancionador, em conformidade com a parte que lhe cabe no projeto democrático idealizado no tratamento que a Constituição deferiu ao direito administrativo.

Os argumentos jurídicos e sua lógica intrínseca devem ser considerados prioritariamente em detrimento da lógica retórica, que é formadora de um discurso jurídico influenciado por fatores externos. Desta maneira, a função jurisdicional de controle da administração pública pode ser realizada em harmonia com a estrutura e as características do sistema de direito público sancionador independentemente de qual de seus subramos ou subsistemas esteja sendo efetivamente aplicado no caso concreto, eliminando-se o perigo de produção de decisões que, ainda que de forma não intencional, criem normas jurídicas ou consolidem entendimentos que não levam em conta prioritariamente estes pontos e terminem por denotar uma espécie de postura baseada em um voluntarismo abstrativista do julgador em lugar de uma postura tecnicamente referenciada e deferente aos direitos fundamentais.

4. A PRÁTICA JURÍDICA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF DIANTE DA COMPREENSÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARTE DO SISTEMA DE DIREITO PÚBLICO SANCIONADOR: As disfunções lógicas exsurgentes da subordinação da lógica argumentativa à lógica retórica de combate à corrupção como configuradas na

incompatibilidade do reconhecimento deste enquanto conceito/instituto/valor jurídico como a finalidade da improbidade administrativa e como demonstrado pela compreensão apoiada em entendimentos fossilizados da macroestrutura do subsistema de improbidade administrativa notáveis no julgamento do tema 1.199 do STF.

Em virtude da densidade e da profundidade da análise preenchida em torno do escopo principal do trabalho até aqui, reserva-se este capítulo final do desenvolvimento da análise de que se cuida a responder à pergunta proposta no subtítulo do trabalho por meio de um exame mais objetivamente direto do que se propõe no título do capítulo, por meio de referências doutrinárias e científicas já pacificamente consolidadas a embasar o que gravita em torno do debate acerca da improbidade administrativa, e de como o recente movimento da jurisprudência no 1.199 do STF dá azo à tese construída ao longo do trabalho.

Inicia-se por pontuar que improbidade administrativa pode ser considerada como uma peculiaridade do ordenamento jurídico brasileiro. Surgiu como a concretização da norma de eficácia limitada - segundo a classificação de José Afonso da Silva (Da Silva, 2005) - contida no Art. 37, § 2º da Constituição Federal. Pode-se dizer que o legislador constituinte, identificando como essencial à efetividade dos direitos instituídos o controle da atuação da administração pública criou mecanismos de combate ao que, nos padrões estabelecidos, corresponderia a uma má administração pública. Até esse ponto, a preocupação normativa do constituinte se enquadra nos padrões que podem ser observados em outras constituições dos ditos Estados constitucionais (Barroso, 2009. p.243-245).

Enxergando o legislador pátrio, porém, que a construção histórica da nação a que a Constituição deveria dirigir era marcada por uma administração da esfera pública caracterizada por autoritarismos e elitismos de diversas espécies, e pela repetição de modelos de gestão baseados na conservação de privilégios e reprodução de preconceitos advindos das culturas do império e da chamada “República velha” (Prado Jr., 2017. p.316-362), decidiu estabelecer padrões mais altos de controle através da criação de um tipo especial de ilicitude, a improbidade administrativa, qualificada pela Lei nº 8429/92.

Para o jurista George Sarmiento (Sarmiento, 2002), a referida lei teve papel fundamental no desenvolvimento de uma nova identidade da administração pública brasileira, uma vez que permitiu a incorporação das noções de governabilidade e

possibilitou a restauração da confiança nas instituições democráticas brasileiras. Pontua o autor que a referida lei “abriu o caminho para a implantação de um novo paradigma de gestão pública baseado na probidade, na eficiência e no uso racional dos recursos públicos” (Sarmiento, 2002. p.192).

Recentemente, a Lei nº14.230/2021 (BRASIL, Lei nº14.230/21) alterou profundamente a redação originária da Lei nº8.429/1992(BRASIL, Lei nº 8.429/92), ao ponto de surgirem na doutrina discussões quanto a uma eventual reforma ou se essa seria uma nova lei de improbidade administrativa (Justen Filho, 2022; Tourinho, 2022). A referida lei foi concebida, no âmbito legislativo, como uma reação às discussões que já existiam na doutrina e na jurisprudência, principalmente na do Superior Tribunal de Justiça, acerca da necessidade de alteração da sistemática da improbidade posta na Lei nº 8.429/1992.

Deve-se destacar que, por a improbidade administrativa ser um instituto relativamente peculiar do Brasil, seu tratamento varia muito na jurisprudência. Não há parâmetros muito claros dos seus contornos macroestruturais que possam ser percebidos na frequentemente referenciada jurisprudência internacional, embora existam alguns poucos pontos de confluência.

A doutrina, em sentido diverso, tem uma compreensão mais clara acerca da macroestrutura da improbidade administrativa. Consideram os autores, desde muito antes do advento da lei 14.230/21, que sua ação veicula um processo sancionador, de natureza penaliforme (Rocha Filho, 2018). Nesse sentido, percebe-se que a improbidade administrativa, expressamente regida pelos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador pelo que prescreve o § 4º do art. 1º da lei 8.429/1992, pertence ao sistema de direito público sancionador.

Em reflexão sintética, percebe-se que a diversidade de racionalidade das leis que compõem este sistema faz com que, se não houver a harmonização na aplicação de cada um de seus subramos, através de uma verdadeira uniformização da interpretação do sistema, sejam criadas disfunções lógicas, que são perturbações do funcionamento de um órgão ou aparelho que levam a um mau funcionamento do sistema em que inserido (Priberam, 2024).

Nesse sentido, quando se trata do papel da jurisprudência dos tribunais superiores na compreensão da macroestrutura do subsistema de improbidade administrativa, fala-se do papel da jurisprudência relativamente a uma macroestrutura que em quase todos os seus

aspectos é comum a todas os demais subramos do sistema de direito público sancionador. Então, parece claro que não se pode decidir algo em nível vinculante pensando só na improbidade contida na lei 8.429/1992, por exemplo. Pois, existem tipos de improbidade especiais contidos em outros diplomas que integram o sistema, como os tipos especiais contidos na Lei 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses — LCI) (Brasil, 2013) e na Lei 9.504/1997 (Estabelece normas para as eleições) (Brasil, 1997), e que se não forem tratados harmonicamente, podem gerar consequências não pensadas na aplicação das demais normas do sistema.

Em que pese isso, os tribunais, ao decidirem dentro do subsistema de improbidade administrativa, concentram-se muito em sua microestrutura, que é composta por diferentes instâncias, no sentido de diferentes de âmbitos – preventivo e repressivo - de reconhecimento e tratamento de atos considerados ímprobos.

É certo, contudo, que mesmo que os âmbitos preventivos sejam relevantes para o tratamento da improbidade administrativa enquanto problema político, a compreensão dela nele ou para ele formada não é apta a ingressar nos processos argumentativos de sua aplicação em sua ação específica. Pois, a improbidade administrativa não foi criada com a intenção de controlar políticas públicas ou de diminuir a liberdade de escolha do administrador, motivo pelo qual a alteração promovida pela lei 14.230/21 deixa isso explícito no texto legal (Kanayama, 2020).

Como visto ao longo do trabalho, não necessariamente uma maior quantidade de controle externo através do sistema punitivo será algo positivo, e nem tão pouco será necessariamente o controle externo mais contido e centrado na prevenção negativo ou incapaz de prover respostas efetivas aos anseios sociais. O que parece claro, porém, é que a inclusão de qualquer desses discursos dentro do campo da argumentação jurídica implica em um reforço indevido da função jurisdicional de controle da Administração Pública através do sistema de direito público sancionador, porquanto este não busca, em suas finalidades, um resultado específico necessariamente dependente de um controle sancionatório mais ou menos extenso.

Nessa perspectiva, mostram-se relevantes os pontos abordados por Rodrigo Valgas dos Santos no que toca ao chamado direito administrativo do medo. O autor sustenta que o risco e o medo resultantes de um controle disfuncional podem levar os agentes públicos a adotar estratégias de fuga da responsabilização (Dos Santos, 2020). Um dos fenômenos vistos como justificantes desta análise é o fenômeno do “apagão das canetas”, que pode ser sintetizado em

uma inação dos gestores públicos em função do medo de serem responsabilizados (Mendonça, 2022).

Para Valgas, tais disfunções podem desviar os agentes de buscar o interesse público e a eficiência na gestão, no que se mostrariam muito mais condizentes com a função do sistema de controle a limitação da responsabilidade civil dos agentes públicos e a adoção de gestão de riscos, com um foco na prevenção (Dos Santos, 2020).

A predominante interpretação clássica da improbidade no âmbito do direito administrativo, porém, colabora para que sua aplicação esteja apoiada em um discurso jurídico ensejador de um processo argumentativo permeado muito fortemente por uma interpretação histórica. Em síntese, a interpretação histórica fundamenta e legitima internamente a interpretação jurídica nesta seara. Defende-se aqui que a interpretação histórica não é tão simplesmente a que olha para trás. Olhar para frente ou para o presente, no Direito, pode ser interpretação histórica, no sentido de interpretar um processo histórico (Fernandes, 2012) (Storck, 2018).

Daí segue-se que a interpretação histórica, se desconjuntada, se feita como geralmente é feita no Direito, tende a ser eleitora de uma determinada visão, que se baseia em um determinado modo de ver e compreender o processo histórico, que, nesse caso, apresenta-se como o plexo dos processos sociais humanos em interação subjetiva (Oliveira, 2004) (Cossio, 2023).

Essa operação pode representar uma quebra da lógica deontológica que deveria permear as compreensões do Direito. Essa lógica, criada por Immanuel Kant, prescreve que a operação lógica do imperativismo universal, que é aquela voltada para o agir de forma tal que possa ser repetido por todos sem prejuízo de nenhum, da perspectiva do julgador, deve ser compreendida como anterior à análise pessoal do indivíduo com as vantagens que podem advir de escolher esta ou aquela forma de interpretar (Kant, 2020).

O fundamento comumente utilizado para a interpretação histórica do subsistema da improbidade administrativa é referente ao contexto de construção jurídica na doutrina administrativista francesa do início do século XX, que retomava, então, diversas influências do contexto da França pós-revolução francesa (Osório, 2018. p.84). O contexto de compreensão é relativo a uma administração pública sancionadora.

Existem muitos caminhos que não são considerados numa análise nestes moldes. O sentido da construção histórica do instituto, a fundamentar sua compreensão macroestrutural, é tomado automaticamente como pressuposto necessário, enquanto que se sabe na ciência

historiográfica brasileira, desde as reflexões propostas Caio Prado Jr. sobre o sentido da colonização do que hoje entende-se ser o Brasil, que o sentido de uma construção histórica é, sempre, variável e definido pelo sujeito cognoscente, devendo ser racionalmente justificado a partir de processo objetivo de argumentação, pois o conhecimento que se apoia em uma construção histórica, em qualquer forma, não depende do que o observador quer que seja, mas do processo de adequação que seus argumentos são capazes de demonstrar diante dos conhecimentos relacionáveis já produzidos (Prado Jr., 2017. p.13-33).

Outro ponto que pode endossar este ponto de vista é o de que, em uma seara como a da improbidade administrativa, em que os conceitos jurídicos são formados a partir de uma noção de moralidade, o voluntarismo de quem decide causa uma alta seletividade interpretativa, o que gera uma seletividade argumentativa tendente a criar dissensos lógico-semânticos e lógico-jurídicos, causando anomias sistêmicas classificadas como disfuncionalidades, desvios da função do sistema para atender ao intuito da interpretação, e não a interpretação em si, porque esta passa a não existir em si, como parâmetro ou construto lógico plural-democrático, mas como instrumento de uma vontade que se baseia na escolha, na eleição de uma determinada forma de ver a sociedade em que a improbidade é conceitualmente encaixada (Lacerda, 2021, p. 166).

Isso se torna mais claro ao perceber que o Judiciário, ao encampar esse discurso sob a autoridade de sua posição, formando um contexto em que não pode haver diálogo institucional em um sistema de constitucionalismo forte, como é o caso do Brasil, contribui para um fechamento da compreensão em torno do tema, que não acompanha os avanços doutrinários (Gargarella, 2014). Raphael Rocha de Sousa Maia conceitua esse proceder do Judiciário como uma fossilização dos entendimentos a partir do fechamento dos processos comunicativos capazes de modificar a compreensão em torno da improbidade administrativa (Maia, 2023). O autor aponta, nesse sentido, que, com esse proceder, “a Lei de Improbidade Administrativa tornou-se a principal lei de combate à corrupção, sendo-lhe permitida a sua ampla utilização” (Maia, 2023. p. 28)³⁸⁶.

Esta forma dos tribunais de conduzirem a prática jurídica da improbidade administrativa, parece ser possível concluir, pertine muito mais à incorporação juristocrática

³⁸⁶ Citação completa: “Assim, somado a outras inovações, como a ampla legitimidade – ativa e passiva, e as orientações jurisprudenciais desfavoráveis aos acusados (algumas detalhadas no segundo capítulo), a Lei de Improbidade Administrativa tornou-se a principal lei de combate à corrupção, sendo-lhe permitida a sua ampla utilização”.

da preocupação que os Estados possuem de disporem em seus ordenamentos jurídicos de instrumentos jurídicos aptos a defender a incolumidade da esfera pública (instrumentos capazes de combater a corrupção, a desonestidade, etc.), como forma de demonstrar que são Estados “sérios”, capazes de administrar de maneira eficiente e limpa o poder a eles confiado, do que em atender à preocupação que naturalmente pertenceria ao judiciário em promover uma prática jurídica tecnicamente referenciada e deferente aos direitos fundamentais, conforme seria sua função constitucionalmente definida.

No julgamento do recurso extraordinário com agravo nº 843.989/PR (STF, 2022), *leading case* em que foram fixadas as teses de repercussão geral do tema 1.199 do STF (STF, 2022), de relatoria do ministro Alexandre de Moraes, cuja posição defendida prevaleceu no julgamento, o termo “corrupção” é citado 134 vezes ao longo das 420 laudas de que o Acórdão é composto.

Neste tema, das quatro teses fixadas, importa destacar, aqui, a segunda e a quarta teses. A segunda tese estabeleceu que a norma benéfica da Lei nº 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa - é irretroativa em virtude do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. A quarta tese estabeleceu que o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Ambas as teses foram fixadas a partir do entendimento do ministro relator de que a improbidade administrativa é pertinente ao sistema cível de sanções. Moraes assenta seu posicionamento na jurisprudência da Corte, que já assentou, em diversas oportunidades, o caráter civil da ação de improbidade. Para ele, esta forma de entender está fundada em interpretação constitucional que não se modificou com as reformas operadas na Lei de Improbidade.

Para que fique claro no que se apoiou o entendimento que prevaleceu, convém destacar que o ministro cita em seu voto, como forma de demonstrar o entendimento da corte, o julgamento da Pet 3240 AgR, de relatoria do falecido ministro Teori Zavascki. Neste julgamento, para assentar entendimento acerca da não aplicação do foro por prerrogativa de função no processamento das ações de improbidade administrativa, Zavascki adotou o entendimento de que a fixação de competência para julgar a ação de improbidade no 1º grau de jurisdição, seria uma fórmula por ele definida como “mais republicana”, porquanto seria atenta às “capacidades institucionais dos diferentes graus de jurisdição” para a realização da

instrução processual. Sua visão, deixa explícito expressamente, é de que no 1º grau seria possível aproximar-se mais dos fatos para “promover maior eficiência no combate à corrupção” (STF, 2018).

O apoio do posicionamento que fixou as citadas teses no tema 1.199 neste entendimento pacificado na jurisprudência por Teori Zavascki é capaz e bastante, por si só, de demonstrar a vinculação da lógica argumentativa à lógica retórica na prática jurídica da improbidade. O entendimento consolidado levou em conta prioritariamente a retórica do “combate à corrupção” em detrimento dos direitos fundamentais dos réus das ações de improbidade, que, exatamente no 1º grau de jurisdição, definido pelo falecido ministro como ideal para a instrução processual, não tinham a seu favor reconhecido seu direito de serem ouvidos durante a ação, por entendimento pacífico dos tribunais superiores, que entendiam que esse direito não poderia ser fruído por não estar expresso na redação original da lei 8.429/1992.

Conforme elucida Rodrigo Valgas, atualmente, depois da contestação, o julgador só pode julgar a ação conforme o estado do processo se for para extinguir pelo reconhecimento de inexistência da prática de ato de improbidade administrativa. Isso porque a lei 14.230/21 precisou garantir, expressamente, o direito do réu em ser ouvido, em que pese essa garantia estar estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro para todos os processos judiciais desde a recepção da convenção americana de direitos humanos por meio do Decreto nº 678 em 6 de novembro de 1992, que garante, em seu art.8º, esse direito a todos os réus, de todos os tipos de processos judiciais. Antes da lei 14.230/21, o entendimento predominante era de que o magistrado podia simplesmente julgar nessa fase processual já para condenar, sem instrução (Dos Santos, 2020).

A posição de Alexandre de Moraes no tema 1.199 demonstra, então, que se for consolidado um entendimento produzido em uma discussão específica que se apoie na lógica retórica do dito “combate à corrupção” podem ser produzidas disfunções outras pelo tratamento da improbidade com uma preocupação apenas em torno de sua microestrutura, e despreocupado de sua macroestrutura, o que revela e reforça a clareza que não é compatível com o sistema de direito público sancionador colocar uma lógica retórica acima de processos argumentativos com pretensão de universalidade nas decisões judiciais, nesta seara.

Portanto, percebe-se que o papel da jurisprudência do STF diante da compreensão da improbidade administrativa como parte do Sistema de Direito Público Sancionador seria, pela responsabilidade da Corte Constitucional, o de realizar julgamentos a ela referentes

fundamentados apenas por meio de processos argumentativos com pretensão de universalidade, no sentido de que as disfunções lógicas exurgentes da subordinação da lógica argumentativa à lógica retórica de combate à corrupção estão configuradas na incompatibilidade do reconhecimento deste enquanto conceito/instituto/valor jurídico como a finalidade da improbidade administrativa, o que é demonstrado pela compreensão apoiada em entendimentos fossilizados da macroestrutura do subsistema de improbidade administrativa notáveis no julgamento do tema 1.199 do STF.

5. CONCLUSÕES

Em face da análise empreendida, conclui-se que a expansão do poder do judiciário e ampliação do alcance da sua função de controle ocasionou uma mudança paradigmática. No novo papel do judiciário, que lida com normas abertas e com uma leitura da interpretação cada vez mais voltada aos valores, alguns desses conceitos podem adentrar o discurso jurídico a partir de uma leitura demasiadamente influenciada por fatores externos.

Quando esses conceitos são incorporados como institutos ou valores que servem de fundamento ou integram sistemas jurídicos, disfunções podem ser produzidas. Este é caso do “combate à corrupção”. O termo é amplo dentro e fora do Direito. Por isso, há dificuldade em definir corrupção enquanto instituto/conceito/valor jurídico.

No Brasil, no entanto, considera-se que existe um sistema jurídico brasileiro de combate à corrupção integrado ao ordenamento jurídico brasileiro. Sua seara é extremamente complexa. Seu objeto de controle, a corrupção, pode ser sancionado em várias esferas. A utilização da sua compreensão sistêmica, ou, ao menos, como destacado, de conceito/instituto/valor jurídico, tem sido feita pelo judiciário em diferentes âmbitos e situações concretas, em nome de um pretenso “combate à corrupção”.

A sua ideia central é usada como parte de uma lógica retórica presente com notável frequência no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública. Se sob uma compreensão sistêmica ou de conceito/instituto/valor já se apresenta extremamente difícil denotar os contornos objetivos necessários à aplicação do “combate à corrupção” dentro do seu *locus* no ordenamento jurídico, afigura-se muito mais difícil ainda fazê-lo como parte de uma lógica retórica a fundamentar a argumentação jurídica envolvida no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública.

Esse arcabouço teórico está claramente configurado na incorporação de um discurso jurídico tão permeado pelo aspecto subjetivo do tema da corrupção, que adentra a seara política e dela retira fundamento a embasar o processo argumentativo decisório. É nesse sentido que se aponta que a aplicação da retórica de combate à corrupção pelo judiciário é sintomática de um contexto em que a lógica argumentativa tecnicamente referenciada com pretensão de universalidade é substituída, em contraposição à estrutura e características dos sistemas de direito sancionatório, em função de um discurso jurídico fortemente influenciado por fatores políticos externos, que são assimilados na sombra da expansão do alcance dos poderes do judiciário, que toma para si a realização das promessas constitucionais, que são, muito embora, exigentes de integração efetiva e ampla de toda a estrutura institucional do Estado.

Inserir-se neste contexto, a relevância da análise de como o enunciado nº665 da súmula do STJ expõe a necessidade de pretensão de universalidade dos processos argumentativos nesta seara. Com considerável grau de segurança se pode afirmar que o alcance deste enunciado não se pode restringir ao processo administrativo disciplinar. Parece claro que todo o processo em que o Direito Administrativo Sancionador for veiculado estará sujeito a este entendimento. A uma análise sistêmica, na verdade, desvela-se que o que foi fixado pelo STJ, em essência, é mais propriamente um entendimento acerca dos limites do exame jurisdicional do mérito administrativo. Pela identidade e estrutura sistêmica do direito administrativo sancionador, esta última pelo seu enquadramento como subsistema do suprassistema de direito público sancionador, o enunciado tem alcance muito maior do que a interpretação literal de seu texto poderia indiciar, alcançando, igualmente, o controle jurisdicional de todos os processos que veiculem o direito administrativo sancionador.

A pretensão da decisão é claramente de especificidade conquanto ao seu alcance. Essa especificidade poderia ser traduzida como uma limitação de aplicação ao Processo Administrativo Disciplinar. O problema que decorre deste proceder é que essa pretensão esbarra na estrutura do sistema de direito público sancionador. Na prática jurídica, as decisões judiciais acerca de cada um dos subramos deste sistema podem afetá-los em sua microestrutura, que é aquela que contém sua identidade enquanto subramo específico, ou em sua macroestrutura, que é aquela que advém do sistema de direito público sancionador, por ser parte dele.

Neste caso, ao disciplinar questão relativa a possibilidade de controle do mérito administrativo na aplicação de um dos subramos do sistema, o entendimento consolidado

afetou o processo administrativo disciplinar não em sua microestrutura, mas em sua macroestrutura, porquanto adentra em uma questão a que estão submetidos todos os demais subramos pela lógica unitária do sistema de direito público sancionador. Nesse sentido, pode-se considerar que o entendimento consolidado pelo STJ é incompatível com a ideia de sistema de direito público sancionador, uma vez que pretende atribuir à aplicação do subramo do processo administrativo disciplinar, parte deste sistema, limitações que vão de encontro à estrutura geral em que inserido.

Vê-se, portanto, que quaisquer decisões nesta seara, a seguirem pelo mesmo caminho, redundarão, invariavelmente, em incompatibilidade com a ideia de sistema de direito público sancionador, pois a consolidação deste entendimento nada guarda de específico para que se possa

concebê-la como provocadora de resultado insucetível de repetição por decisões análogas, nesta matéria. Assim, a necessidade de pretensão de universalidade é evidentemente um corolário a ser observado no exercício da função jurisdicional de controle da administração pública através do sistema de direito público sancionador, diante da impossibilidade de compactuar com a noção das

estruturas do sistema a ideia de uma argumentação que se pretenda específica em seu alcance ao ponto de cindir a unidade que é o próprio pressuposto de existência do sistema.

Concorda-se que o raciocínio jurídico não pode ser separado de suas constantes adesões às expectativas sociais, bem como que isso o impede de ser uma entidade capaz de distinguir completamente moral e direito. Mas, esta dificuldade não pode ignorar a perigosa tendência de reduzir o discurso jurídico às expectativas sociais em torno do direito sancionador, especialmente pelas já percorridas compreensões relativas ao sistema de direito público sancionador.

Há preocupações com a construção de um direito sancionatório abstrativista, imprevisível, que poderia decorrer da inclusão do conceito retórico de auditório nos raciocínios que determinam a interpretação e aplicação das normas sancionatórias. Não se pode perder de vista que o discurso do intérprete voltado a anseios sociais facilmente reconhecíveis parece mais promissor em seu palanque natural do que como defesa dos direitos fundamentais. Não ficam claras as possibilidades e os limites de aplicação que poderiam levar a uma tendência na ciência do direito voltada à manipulação retórica baseada em um equilíbrio aparente entre princípios fundamentais.

A preocupação com a aplicação do direito sancionatório surge da observação de que o

sistema de direito público sancionador e, dentro dele, principalmente, o subsistema de improbidade administrativa, é frequentemente utilizado para responder aos anseios da sociedade no que é relativo ao dito combate à corrupção, como uma forma de satisfazer o corpo dos cidadãos que espera que medidas sempre drásticas e formas de controle cada vez mais rigorosas e potencialmente ofensivas levem a um cenário de segurança, efetividade dos direitos e estabilidade social.

Pode-se dizer que os perigos em torno da aplicação da lógica retórica no desenvolvimento da prática jurídica do sistema de direito público sancionador e seus subramos, bem como as contradições com a noção garantista tradicional, podem ser contornados por meio de processos argumentativos claros e objetivos que levem em conta, em todo o momento, a estrutura e as características do sistema de direito público em operação lógica anterior à operação lógica de integração dos fatores externos ao discurso jurídico construtor da interpretação que forma a norma jurídica no caso concreto. Assim, os argumentos jurídicos e sua lógica intrínseca devem ser considerados prioritariamente em detrimento da lógica retórica, que é formadora de um discurso jurídico influenciado por fatores externos.

Desta maneira, a função jurisdicional de controle da administração pública pode ser realizada em harmonia com a estrutura e as características do sistema de direito público sancionador independentemente de qual de seus subramos ou subsistemas esteja sendo efetivamente aplicado no caso concreto, eliminando-se o perigo de produção de decisões que, ainda que de forma não intencional, criem normas jurídicas ou consolidem entendimentos que não levam em conta prioritariamente estes pontos e terminem por denotar uma espécie de postura baseada em um voluntarismo abstrativista do julgador em lugar de uma postura tecnicamente referenciada e deferente aos direitos fundamentais.

Deve-se destacar que, por a improbidade administrativa ser um instituto relativamente peculiar do Brasil, e seu tratamento variar muito na jurisprudência, não há uma compreensão baseada em parâmetros claros dos seus contornos macroestruturais em sua prática jurídica. A doutrina, em sentido diverso, tem uma compreensão mais clara acerca da macroestrutura da improbidade administrativa. Consideram os autores, desde muito antes do advento da lei 14.230/21, que sua ação veicula um processo sancionador, de natureza penaliforme. Nesse

sentido, percebe-se que a improbidade administrativa, expressamente regida pelos princípios constitucionais do direito administrativo sancionador pelo que prescreve o § 4º do art. 1º da lei 8.429/1992, pertence ao sistema de direito público sancionador.

Portanto, percebe-se que o papel da jurisprudência do STF diante da compreensão da improbidade administrativa como parte do Sistema de Direito Público Sancionador seria, pela responsabilidade da Corte Constitucional, o de realizar julgamentos a ela referentes apenas por meio de processos argumentativos com pretensão de universalidade, no sentido de que as disfunções lógicas exurgentes da subordinação da lógica argumentativa à lógica retórica de combate à corrupção estão configuradas na incompatibilidade do reconhecimento deste enquanto conceito/instituto/valor jurídico como a finalidade da improbidade administrativa, o que é demonstrado pela compreensão apoiada em entendimentos fossilizados da macroestrutura do subsistema de improbidade administrativa notáveis no julgamento do tema 1.199 do STF.

Abstract: The aim of this paper is to provide some insight into the logical dysfunctions that exist in the exercise of the jurisdictional function of controlling public administration through the system of sanctioning public law. The analysis will focus on the subsystem of administrative improbity, in order to understand how it has been understood in the Brazilian legal universe in its macrostructure, given the contrast between the practice of the jurisdictional function of controlling public administration and its ideal aims, especially with regard to the so-called "fight against corruption", as a concept/institute/legal value. The work developed here is unprecedented, and focuses, among other things, on recent judgments of extreme importance for the context of the field as a whole. Its value, therefore, lies in the analysis of new and old judgments that are relevant to clarifying the role of jurisprudence and, consequently, of the courts, especially the STF and STJ, in understanding the real colors of a pulsating issue in Brazilian legal practice. The methodology will be developed along the lines of qualitative analysis, using the hypothetical-deductive method. Scientific articles will be used, as well as books with specific content and documents. It was concluded from the analysis undertaken that, despite the way the issue has been dealt with, the administrative improbity subsystem does not serve to combat corruption. It was seen that the problem is perceived under the understanding that the jurisdictional function of controlling public administration, which is exercised through the system of public sanctioning law, even though, due to its nature and structural characteristics, it should be carried out through an argumentative process endowed with an intrinsic claim to universality, because it deals on both sides with society, the object of protection and legitimate recipient, and the subjects of law who constitute specific and individualized objects of control, with fundamental rights of different generations - or dimensions - has a legal practice that denotes that there is a logical dysfunction resulting from the choice of a rhetorical logic to base a legal discourse around the so-called "fight against corruption" as a concept/institute/legal value that presents itself as a relevant factor in the argumentative processes through which judicial decisions construct the legal norms applied to concrete cases.

Key-words: Logical dysfunctions. Jurisdictional function. Control of public

administration.Public sanctions law system.Legal practice.Administrative improbity.Fighting corruption. Purposes.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Rodrigo. **Formação da competência leitora no ensino superior: uma prática de leitura analítico-reflexiva da coerência textual em artigo científico.** Revista Desenredo, v. 12, n. 2, 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar.** A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, p. 11-55, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. **Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas.** Revista Direito GV, v. 8, p. 059-085, 2012.

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

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição nº3240 no Agravo Regimental, Plenário, Relator Ministro Teori Zavascki.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2250863>. Acesso em: 23 fev. de 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo no Recurso Extraordinário nº 843.989, Plenário, Relator Ministro Alexandre de Moraes.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4652910>. Acesso em: 23 fev. de 2024.

BRASIL. **DECRETO nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Brasília, 6 de nov. de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 de fev. 2024.

BRASIL. **Lei 14.230/21.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 06 de jul. 2023.

BRASIL. **Lei de improbidade administrativa.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 06 de jul. 2023.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** (Decreto-Lei nº 4.657/63, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Brasília, DF: Presidência da República,

[2024]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm . Acesso em: 29 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº 799**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 665**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2023. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/14122023-Primeira-Secao-aprova-sumula-sobre-controle-jurisdicional-do-processo-administrativo-disciplinar.aspx> . Acesso em: 13 fev. 2024.

CHAGAS, Gabriel Costa Pinheiro; CAMMAROSANO, Marcio. **O controle externo da Administração Pública e a tripartição de poderes**. A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 21, n. 83, p. 97-118, 2021.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y la ciencia del derecho**. CANOPUS EDITORIAL DIGITAL SA, 2023.

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

DA SILVA, Virgílio Afonso. **O proporcional e o razoável**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 132, 2011.

DE ALMEIDA, Maria José PM; SORPRESO, Thirza Pavan. **Dispositivo analítico para compreensão da leitura de diferentes tipos textuais: exemplos referentes à Física**. Pro-Posições, v. 22, p. 83-95, 2011.

DE LESSA CARVALHO, Fábio Lins; ATHAYDE, Mariana Aires. **DE UM PASSADO DE CONTRADIÇÕES E UM PRESENTE PARTILHADO POR DOIS MUNDOS A UM FUTURO PRAGMÁTICO: Notas sobre a história do controle judicial dos atos administrativos no Brasil**. RIOS - Revista Científica do Centro Universitário do Rio São Francisco, v. 15 n. 29. p.264-287, 2021.

DE OLIVEIRA CAMPOS, Fabricio. **Retórica, Seletividade e Criminalização: um estudo sobre a teoria da argumentação e os limites do direito penal**. Editora Dialética, 2021.

DE OLIVEIRA, Gustavo Justino. **O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal nº 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB**. p.261-279. In: MAFFINI, Rafael et al. Nova LINDB: **consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DEZAN, Sandro Lúcio; DA SILVA PEREIRA, Eliomar. **Contributo da teoria do delito para a imputação jurídica no direito público sancionador**. Revista Estudos

Institucionais, v. 8, n. 1, p. 88-104, 2022.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção (S1). **MS 1995/DF: Mandado de Segurança. Relator: Min. Gurgel de Faria.** Brasília, DF, 13 de dez. de 2023.

FERNANDES, Florestan, 1920-1995. **Marx, Engels, Lenin: história em processo** --1.ed.—São Paulo: Expressão Popular, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia.** Madrid: Trotta Editorial, 2013.

GARGARELLA, Roberto. **El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos.** In: GARGARELLA, Roberto (comp.). **Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

GONÇALVES, Benedito; GRILO, Renato César Guedes. **Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988.** Revista Estudos Institucionais, v.7, n°2, mai./ago. 2021, p. 467-478.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição.** Salvador: Juspodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo.** 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUARAGNI, Fábio André; SOBRINHO, Fernando Martins Maria; BACH, Marion. **Direito penal econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos - 2ª ed.** Londrina: Editora Thoth, 2021.

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

HACHEM, Daniel Wunder. **Derechos fundamentales económicos y sociales y la responsabilidad del Estado por omisión.** Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales, n. 1, 2014. p. 285-328.

IPPOLITO, Dario. **O garantismo de Luigi Ferrajoli.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 3, n. 1, p. 34-41, 2011.

JARDIM, Afranio Silva. **Notas sobre a Teoria da Jurisdição.** In: Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça, Rio de Janeiro, n° 24, p. 27-46, jul./dez. 1986.

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

KANAYAMA, Rodrigo Luís; KANAYAMA, Ricardo Alberto. **A interpretação da Lei de Improbidade Administrativa entre o interesse público e os direitos individuais de defesa.** Revista de Direito Administrativo, v. 279, n. 3, p. 245-273, 2020.

KANT, Immanuel, 1724-1804. **A religião nos limites da simples razão**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020.

KOHL, C. C; LEAL, M. C. H. **Boa administração pública e fundamentos constitucionais das políticas públicas na perspectiva do STF**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 7 (2), p. 188-196. 2015.

LACERDA, Caroline Maria Vieira. **Os impactos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro nas ações de improbidade administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do Direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MARCONDES, Danilo. **Filosofia analítica**. Zahar, 2004.

MENDONÇA, Matheus Santos; DE CARVALHO, Matheus Silva. **A Nova Lei de Improbidade Administrativa: Reflexões a partir do fenômeno do chamado “Apagão das Canetas”**. Revista Avant, v. 6, n. 1, 2022.

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

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades**. Interesse Público, Belo Horizonte, ano, v. 22, p. 83-126, 2020.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do Código de Hamurábi. Sua excelência o comissário: e outros ensaios de Sociologia Jurídica**, p. 137-167, 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA, Mauricio Gomes. **Estrutura do artigo científico**. Epidemiologia e Serviços de Saúde, v. 21, n. 2, p. 351-352, 2012.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão, com revisão da tradução por Eduardo Brandão. - 2º ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PESSOA, Robertson Santos. **Direito administrativo, garantismo democrático e eficiência: a busca do equilíbrio necessário**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 10, n. 1, p. 88-104, 2023.

PETER, Christine Oliveira. **Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado**

de direitos fundamentais. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 5, n. 2, 2015.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. **Há um sistema brasileiro administrativo de combate à corrupção? Inovações, avanços e retrocessos da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).** 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

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

Priberam. "**disfunção**", in **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2024**, Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/disfun%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 10/04/2024.

Rocha Filho, Altair Soares da. **Penaliformidade do ilícito de improbidade administrativa e a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e dos Tribunais Superiores: decorrência da unicidade do Jus Puniendi / Altair Soares da Rocha Filho.** - 2018.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma.** Tradução de Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos.** 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa.** Porto Alegre: Síntese, 2002.

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

SILVESTRE, Matheus Meott. **Sistema brasileiro de controle da probidade: fontes disfuncionais e valores jurídicos dissonantes.** 2022. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

SOARES, Marcos José Porto; PEREIRA, Alexandre Araujo. **Distinção entre corrupção, improbidade administrativa e a má gestão da coisa pública.** Revista dos Tribunais, v. 959, p. 55- 69, 2015.

SOUZA, Sueine Patrícia Cunha de. **Bloco de constitucionalidade e supremacia material: fundamentos de ampliação do parâmetro de controle constitucional.** 2013. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco.

STORCK, Alfredo. **A moralidade na interpretação histórica do direito: reflexões sobre o caso Michel Villey.** CONJECTURA: filosofia e educação, v. 23, n. SPE3, p. 230-241, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari; DE SOUZA, Rodrigo Pagani. **Reincidência no direito administrativo sancionador.** Revista do Direito Público, v. 12, n. 1, p. 174-202, 2017.

p. 184-185.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani. **Limites ao controle externo da administração pública pelo TCU**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 102, vol. 928, p. 1115-1133, fev., 2013.

TAVARES, Gustavo Nascimento; MARTINS, Fernando Rodrigues. **A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E O CONTROLE HERMENÊUTICO DA DECISÃO EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS: por um processo decisório e uma filosofia processual no direito administrativo**. Revista de Direito Brasileira, v. 21, n. 8, p. 292-312, 2019.

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

VENTURINI, Otavio; SPINARDI, Felipe. **Improbidade administrativa e restrições ao exercício de direitos políticos: interfaces do Sistema Normativo Brasileiro de Combate à Corrupção (SNBCC)**. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 8, n. 1, p. 50-79, 2021.