

PROVISÓRIO

FABIANA LEMES ZAMALLOA DO PRADO

**A IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA
NA LEI N. 8.429/92**

*Com as alterações
da Lei n. 14.230/2021*

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

UNIFICAÇÃO DAS SANÇÕES

Art. 18-A. A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I – no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II – no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. As sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

O artigo 18-A disciplina a unificação das sanções impostas ao mesmo réu, em processos distintos, por improbidade administrativa.

Nos termos da disposição ora em comento, a unificação dar-se-á a requerimento do réu, na fase de cumprimento de sentença, em caso de continuidade de ilícitos ou de prática de diversos ilícitos. Na primeira hipótese, ou seja, de continuidade de ilícitos, estabelece o inciso I do artigo 18-A que a unificação considerará a sanção mais grave aplicada, aumentada de um terço, ou pela soma das penas, o que for mais benéfico ao réu. Em caso de prática de diversos ilícitos, as penas serão somadas.

O primeiro problema que apresenta o dispositivo legal é que o legislador não definiu o que é a continuidade de ilícitos e o suposto fático que a caracteriza. A falta de definição legal dos requisitos para a configuração da continuidade de ilícitos que ensejará a aplicação da sanção mais grave, aumentada de um terço, ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu, viola o princípio da reserva legal, inscrito no artigo 37, § 4º, da CF/88 e, também, o princípio da isonomia, porquanto, ausente critérios legais, o reconhecimento da continuidade e de seus benefícios ficará ao arbítrio do julgador.

Embora a continuidade delitiva, no sistema penal, seja compreendida como uma unidade, em que os ilícitos posteriores são considerados continuação do primeiro, não é possível, ausente disciplina legal específica no âmbito da improbidade administrativa, estabelecer as circunstâncias em que essa continuação se dará, a partir de conceitos próprios do direito penal. A continuidade de ilícitos é instituto que conforma o ilícito e, por essa razão, indispensável que seus requisitos sejam expressos em lei, os quais serão objeto de produção probatória, observado o contraditório e a ampla defesa, e reconhecidos expressamente em sentença que, preclusas as vias impugnativas, fará coisa julgada.

A ausência de disciplina legal específica não autoriza, a partir da unidade do direito, transplantar para o sistema de responsabilização por improbidade administrativa institutos penais, especialmente os que conformam os ilícitos penais. O “diálogo das fontes” não legitima a arbitrária aplicação, a uma determinada situação fática, de normas direcionadas a situações ontologicamente distintas³⁵².

Embora a violação ao princípio da reserva legal, por comprometer a aplicação do dispositivo, dispensasse qualquer comentário sobre a opção legislativa contida na parte final do inciso I do artigo 18-A, estampada na expressão “o que for mais benéfico ao réu”, não se observa violações outras a normas constitucionais na escolha feita pelo legislador. Isso porque, embora não definida em lei, com seu suposto fático, é possível extrair que objetivou o legislador disciplinar um instituto semelhante à continuidade

352. GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução cível: a negativa de celebração é suscetível de revisão? In CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; GARCIA, Emerson; ZANETI JÚNIOR, Hermes (orgs). Improbidade administrativa: principais alterações promovidas pela Lei 14.230/2021. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022, p. 616.

delitiva do sistema penal, em que, por ficção jurídica, os ilícitos posteriores são considerados continuação do primeiro, em circunstâncias que, como já enfatizado, não foram definidas em lei. Dessa forma, se as circunstâncias constitutivas do suposto fático da continuidade de ilícitos tivessem sido definidas em lei, não se revelaria desproporcional a possibilidade, no caso concreto, caso caracterizada a continuidade de ilícitos, de o julgador aplicar a soma das penas em lugar da pena mais grave aumentada de um terço, pois desarrazoado seria que a pena da continuidade de ilícitos perfizesse montante superior à soma das sanções aplicadas individualmente a cada ilícito componente da unidade decorrente da continuidade.

Entretanto, repita-se, o suposto fático da continuidade de ilícitos não foi definido em lei o que obsta a aplicação das reduções previstas em lei.

Outro aspecto bastante problemático é a permissão, contida na lei, de reconhecimento da continuidade de ilícitos na fase de cumprimento da sentença. A continuidade de ilícitos e seu suposto fático, porque dizem respeito à própria configuração do ilícito, devem ser objeto de análise e decisão no processo de conhecimento, observado o contraditório e a ampla defesa. A revisão de questões que digam respeito à própria configuração do ilícito, em fase de cumprimento de sentença, além de violar a coisa julgada, afronta o princípio do juiz natural e o princípio do contraditório.

Transitada em julgado a decisão, eventual identificação de situações caracterizadoras da continuidade de ilícitos, em fase de cumprimento de sentença, poderia ensejar, caso definido o suposto fático, o exercício da ação rescisória, nos termos do que estabelecem os artigos 966, inciso V, 968, inciso I, e 974, todos do Código de Processo Civil.

A unificação de sanções, em fase de cumprimento de sentença, encontra limite na coisa julgada e somente pode ser compreendida como a soma das penas definitivamente aplicadas, para o fim de ser considerada uma só, inclusive para a incidência do limitador legal, agora previsto no parágrafo único do artigo 18-A, que fixou, para as sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar e de receber incentivos fiscais e creditícios do poder público, o prazo máximo de 20 (vinte) anos.

Se durante o cumprimento de sentença sobrevier nova condenação, a unificação será novamente cabível, com a somatória do restante da pena em execução às novas sanções aplicadas, para o fim de aplicar o limite legal estabelecido no parágrafo único do artigo 18-A.

A disciplina de concurso de ilícitos na esfera da improbidade administrativa era uma lacuna que estava a exigir disciplinamento. Entretanto, a novel normatização acabou por gerar mais problemas do que soluções, com sérias consequências ao princípio da segurança jurídica e da isonomia, pelo menos até que a questão seja definida pelos Tribunais Superiores, em decisões de caráter vinculante.

DISPOSIÇÃO PENAL

CAPÍTULO VI Das Disposições Penais

Art. 19. Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente.

Pena: detenção de seis a dez meses e multa.

Parágrafo único. Além da sanção penal, o denunciante está sujeito a indenizar o denunciado pelos danos materiais, morais ou à imagem que houver provocado.

Apesar de o capítulo VI ser intitulado “das disposições penais”, apenas o artigo 19 tem conteúdo penal, ao definir como crime, punível com detenção de seis a dez meses e multa, a conduta de oferecer representação, por ato de improbidade, contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da representação o sabe inocente.

A representação de que trata o artigo 19 é aquela oferecida à autoridade administrativa, na forma do artigo 14, e ao Ministério Público, nos termos do artigo 22.

Objetiva o dispositivo, à semelhança do crime de denúncia caluniosa, tutelar a Administração da Justiça, diante da perturbação que a inutilidade do acionamento do Estado causa à atuação estatal, diante da falsidade da comunicação. Entretanto, o tipo definido no artigo 19 da Lei n. 8.429/92 não se confunde com o crime de denúncia caluniosa, embora, em algumas situações, possa ser por este absorvido.

A conduta punível no crime do artigo 19 é a conduta de representar, de apresentar à autoridade administrativa ou ao Ministério Público a representação atribuindo a prática de improbidade administrativa a agente público ou terceiro (assim entendido aquele que, de alguma forma, participa ou se beneficia do ato de improbidade administrativa) e não somente ao terceiro beneficiário.

Diferentemente do tipo previsto no artigo 339 do Código Penal, não exige a lei uma atuação estatal em resposta à representação, para a configuração do delito, seja a instauração de procedimentos investigatórios ou a determinação de providências investigatórias. Basta simplesmente a apresentação da representação à autoridade administrativa ou ao Ministério Público. Ou seja, o que se pune é a conduta de comunicar falsamente um fato ao Estado que, potencialmente, pode ensejar uma atividade investigatória inútil pelo Estado. E, por essa razão, a sanção é menos grave do que aquela prevista para o crime de denúncia caluniosa.

Entretanto, se em razão da representação for instaurado procedimento investigatório, há de ser feita a seguinte diferenciação: se a representação ensejar a instauração de notícia de fato ou de procedimento preparatório, esta providência constitui *post factum* impunível, e responderá o agente pelo crime do artigo 19 da Lei n. 8.429/92, devidamente consumado com o ato de representar. Se a representação der causa a instauração de inquérito civil, caracterizado estará o delito de denúncia caluniosa previsto no artigo 339 do Código Penal e absorvido estará o crime do artigo 19 da Lei n. 8.429/92.

Ressalta-se que objetiva, também, o tipo penal tutelar a imagem e a honra do agente público ou terceiro vítima da comunicação falsa do ato de improbidade administrativa. Nessa perspectiva, a apresentação da representação, com a atribuição falsa de um ato de improbidade administrativa ao agente público ou ao terceiro, já macula a sua honra objetiva. A tutela jurídica da honra objetiva do agente público e do terceiro faz-se evidente, ainda, pelo disposto no parágrafo único que impõe, ao representante, o dever de indenização, pelos danos materiais ou morais causados.

Para a caracterização do crime ora em comento necessário que o comunicante tenha ciência de que a comunicação é falsa, de que o agente público ou o terceiro a quem se atribui o ato de improbidade administrativa é inocente, seja porque o fato não existiu ou porque não é o agente público

ou o terceiro seu autor ou partícipe. Não basta a mera comunicação falsa, mas necessário que o comunicante saiba que o fato noticiado é falso.

Dessa forma, não caracteriza o crime o regular exercício do direito de petição pelo cidadão que leva à autoridade administrativa ou ao Ministério Público o conhecimento de fatos possivelmente configuradores de improbidade administrativa, para que sejam devidamente apurados e esclarecidos.

Sujeito ativo do delito é qualquer pessoa que faz a comunicação falsa à autoridade administrativa ou ao Ministério Público. Se a autoridade administrativa ou o Ministério Público instaura o inquérito civil de ofício, sabendo da falsidade do fato, poderá responder pelo crime de denúncia caluniosa. Como a Lei n.13.869/2019 – Lei do Abuso de Autoridade –, em seu artigo 27, não faz referência expressa à infração civil, não parece seja o dispositivo aplicável quando a instauração de procedimento investigatório se referir à improbidade administrativa, pois, em essência, não são os atos de improbidade administrativa infrações administrativas.

Sujeito passivo é o Estado e o agente público ou o terceiro a quem se atribui, falsamente, o ato de improbidade administrativa.

EFICÁCIA DAS SANÇÕES E AFASTAMENTO PROVISÓRIO DO AGENTE PÚBLICO

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

O artigo 20 da Lei n. 8.429/92 dispõe que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos somente se efetivam depois do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A disposição, que já integrava o texto originário da Lei n. 8.429/92, deve ser analisada em conjunto com o que estabelece o artigo 12, § 9º, que condicionou a eficácia de todas as sanções, e não somente da perda do cargo ou função pública e da suspensão dos direitos políticos, ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Por essa razão, remete-se o leitor aos comentários do artigo 12.

O § 1º do artigo 20 da Lei n. 8.429/92 disciplina as hipóteses de afastamento temporário do agente público, nos seguintes termos “a autoridade

judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos”.

A primeira observação que se faz é que, diferentemente da redação anterior, o dispositivo não mais prevê a possibilidade de a autoridade administrativa determinar o afastamento temporário do agente público. A impropriedade da lei foi corrigida, pois não se revelava adequado que a autoridade administrativa pudesse, no âmbito de um processo judicial, determinar o afastamento do agente público. De outro lado, também era imprópria a disciplina, em uma lei nacional, da possibilidade de a autoridade administrativa, no exercício de sua função administrativa, determinar o afastamento do agente público, já que a normatização do exercício do poder disciplinar, na relação entre Administração Pública e o agente público, compete a cada ente federativo.

A exclusão da previsão, entretanto, não afasta a possibilidade de a autoridade administrativa, no âmbito de uma investigação administrativa de caráter disciplinar pelos mesmos fatos que caracterizam improbidade administrativa, determinar o afastamento temporário do agente público, com base no poder disciplinar, se assim for previsto nos estatutos.

Estabelece o § 1º do artigo 20, ainda, as hipóteses em que se dará o afastamento temporário do agente público: quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.

Na primeira hipótese, que já era prevista na redação originária da Lei n. 8.429/92, o afastamento tem natureza nitidamente cautelar, pois objetiva resguardar o resultado útil do processo, pela produção hígida e adequada da prova necessária ao provimento final, passível de comprometimento pela interferência do agente público, especialmente em situações em que detém poder de mando, controle da administração e influência política.

Diante da natureza cautelar da medida, necessária, para a sua concessão, a demonstração dos requisitos da tutela cautelar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consubstanciados na prova da efetiva ocorrência do ato de improbidade que se objetiva provar no curso do processo, assim como a situação de possível interferência do agente público na produção probatória, apta a comprometer o resultado útil do processo.

A segunda hipótese de afastamento provisório, consubstanciada na necessidade de evitar a prática de novos ilícitos, é novidade no sistema de responsabilização por improbidade administrativa, e foi introduzida pela Lei n. 14.230/2021.

E, a partir da análise de seus contornos legais, é possível concluir que o afastamento provisório para evitar a prática de novos ilícitos não traduz nenhuma das hipóteses de tutela provisória, disciplinadas nos artigos 300 a 311 do Código de Processo Civil. A medida não tem natureza cautelar, pois não objetiva resguardar o resultado útil do processo, pois não se presta a assegurar a efetividade das sanções, em especial a sanção de perda do cargo ou de suspensão de direitos políticos, seja como retribuição pelo fato em apuração, ou como prevenção futura. Da mesma forma, não tem natureza antecipatória, porquanto não se propõe a antecipar os efeitos da decisão, que, para além da prevenção, têm natureza retributiva pela prática de um fato passado, em razão da urgência, mas evitar novos ilícitos iminentes, que não são objeto de apuração no processo. Não é tutela de evidência porque não é antecipação da sanção ao ilícito praticado, pela certeza do direito.

Por essa razão, atribui-se a ela a natureza de tutela inibitória provisória.

A tutela inibitória, como medida para evitar a continuidade do ilícito ou a prática de novos ilícitos, tem previsão no sistema constitucional brasileiro no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. O Código de Processo Civil de 2015 disciplinou-a de modo expresso em seu artigo 497, como uma tutela específica, não vinculada a nenhum outro provimento principal, com o objetivo próprio de evitar a continuidade ou a concretização da violação ao direito.

Como bem observa Marinoni³⁵³,

[...] o verdadeiro fundamento das tutelas jurisdicionais inibitória e de remoção, assim, é o direito à tutela contra o ato contrário ao direito, ou ainda, o direito à tutela que faça valer a norma de direito. [...] o direito fundamental de ação garante a técnica processual capaz de prestar a efetiva tutela dos direitos e não o direito à tutela do direito. Este último é decorrência da existência

353. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – art. 497, parágrafo único, CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 60-62.

do próprio direito. Ou melhor, a tutela contra o ilícito existe pelo fato de ser inerente à existência do direito. [...] O direito à tutela jurisdicional, que é decorrência da própria existência do direito substancial e da proibição da sua realização privada, não é apenas o direito de ir ao Poder Judiciário, mas o direito de utilizar a técnica adequada para que o direito material possa ser efetivamente tutelado. O direito à tutela jurisdicional, nesse sentido, é o direito à técnica processual (por exemplo, sentença e meios executivos) capaz de permitir a efetiva tutela do direito material. [...] a tutela jurisdicional contra o ilícito, que é resposta do processo ao direito à tutela contra o ilícito, deve constituir tutela jurisdicional que possa efetivamente inibir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito ou ainda remover os seus efeitos concretos. É por isso que a tutela jurisdicional contra o ilícito pode ser prestada mediante a técnica antecipatória (quando for o caso) e por meio de provimento e de meios de execução adequados.

Embora a tutela inibitória, conforme disciplinada no Código de Processo Civil, tenha contornos estritos no artigo 497 do Código de Processo Civil, a amplitude da previsão constitucional e, agora, a previsão expressa na Lei n. 8.429/92, confirma a possibilidade de seu manejo como uma forma de tutela provisória, para evitar a prática de novos ilícitos, até que, pela decisão definitiva, na ação de improbidade administrativa, esse objetivo possa ser alcançado com as sanções aplicadas que, para além de retribuírem o mal causado, têm o objetivo de prevenir a prática de novas infrações e melhorar a coexistência.

As sanções decorrentes da improbidade administrativa têm dupla função: uma função retributiva, por meio de restrições a direitos em razão da prática de um ato ilícito, e uma função preventiva de novas infrações. A sanção de perda do cargo ou função pública e de suspensão de direitos políticos ostentam, nitidamente, essas duas funções, pois além de constituírem restrição a direito pela prática de atos ilícitos passados, têm a função de evitar que o agente público continue a perpetrar atos ilícitos, pela extinção do vínculo com a Administração Pública.

Nesse sentido, quando se impõe ao agente ímprobo a sanção de perda do cargo ou função pública ou a suspensão de direitos políticos, pela incompatibilidade do seu agir com o exercício de funções públicas, não se está simplesmente a retribuir a ele o mal praticado, mas especialmente impedindo a prática de novas infrações, já que, afastado do cargo ou do mandato eletivo, não mais poderá agir de modo que viole o direito fundamental à boa administração.

Ainda conforme Marinoni³⁵⁴,

[...] a tutela que supõe um ilícito já praticado, mas tem por meta impedir a sua continuação ou repetição, é voltada para o futuro, tendo um fim nitidamente preventivo e não repressivo. Em outras palavras, a relação da inibitória com um ilícito já praticado não compromete a sua natureza, que é tão preventiva quanto a da tutela que objetiva impedir a prática de um ato sem que antes algum ilícito tenha sido praticado.

Nessa linha intelectual, é inegável reconhecer que o afastamento provisório previsto na Lei n. 8.429/92 tem natureza inibitória, diante de seu fim nitidamente preventivo e não repressivo.

Apesar de os fatos ilícitos que justificam o afastamento provisório não serem objeto de apuração no processo por improbidade administrativa, evitar a sua prática constitui verdadeiro dever estatal e se insere na tutela ampla do patrimônio público que se objetiva com a ação de improbidade, especialmente diante do viés preventivo das sanções cominadas, o que justifica o manejo da tutela inibitória independentemente de uma declaração prévia da existência de um ilícito anterior.

A natureza provisória da tutela inibitória decorre da circunstância de ser uma providência limitada no tempo já que sua utilidade ficará afastada diante da decisão definitiva (com trânsito em julgado) que impuser a sanção de perda do cargo ou da função pública ou de suspensão de direitos políticos, uma vez que a tutela na ação de improbidade administrativa tem, além de natureza declaratória, condenatória e constitutiva, uma natureza inibitória da prática de novos ilícitos.

Embora a lei se refira a “novos ilícitos”, a medida também pode ser aplicada para evitar a continuidade do ilícito que esteja em apuração, seja para o fim de impedir o seu exaurimento ou a reiteração de condutas. Em se tratando de novos ilícitos, necessária a demonstração da iminência da sua ocorrência, assim compreendida a possibilidade concreta de sua efetivação.

A garantia constitucional do direito à tutela jurisdicional diante da ameaça de lesão a direito, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, não permite confundir o afastamento provisório do agente público, como

354 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção – art. 497, parágrafo único, CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 63.

medida inibitória, com uma suposta antecipação de efeitos condenatórios da pena de perda do cargo ou função pública. Isso porque, em nenhuma circunstância, o afastamento provisório, como tutela provisória inibitória, tem o objetivo de retribuição, mas exclusivamente de prevenção, o que lhe retira por completo a natureza de pena, mas o conforma como coerção direta³⁵⁵.

Para que o afastamento provisório, como medida inibitória provisória, no âmbito de uma ação de improbidade administrativa, possa ser deferido, necessário que se demonstre: a) a possibilidade da prática de um ato ou a continuidade de ato anterior, violador ao direito fundamental à boa administração, que possa configurar, pela sua gravidade, improbidade administrativa; b) a necessidade de fazer cessar a sua continuidade, pelo exaurimento de resultados ou pela reiteração de condutas ou a prática de novos ilícitos iminentes; c) a necessidade do afastamento como única forma de evitar a prática ilícita.

Conforme já se sustentou, os atos de improbidade administrativa, do ponto de vista externo, sempre encerram (ou devem encerrar) uma gravidade que justifique a incidência do sistema de responsabilização para a tutela das bases estruturantes do regime democrático, e consequentemente, as sanções previstas no artigo 37, § 4º, da CF/88, dentre elas a perda do cargo e da função pública e a suspensão dos direitos políticos. Nesse sentido, a continuidade da conduta ou a prática de novos ilícitos que possam configurar improbidade administrativa justifica a tutela inibitória como providência provisória, ou seja, como medida limitada no tempo, até que sua utilidade seja afastada, pelo advento da tutela definitiva, na ação de improbidade administrativa.

Embora a tutela inibitória, em regra, não se vincule a um provimento principal, a tutela inibitória provisória, consistente no afastamento provisório do agente público, conforme disciplinada na Lei n. 8.429/92, pela sua natureza provisória, terá sua eficácia limitada no tempo, pelo provimento definitivo, diante da necessidade de ter um marco temporal final.

355. Segundo Zaffaroni et al, a coerção direta consiste em “uma ingerência na pessoa ou nos bens para neutralizar um perigo iminente ou irromper uma atividade lesiva em curso”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, vol. 1, p. 104).

A lei não estabelece o momento em que o afastamento provisório pode ser determinado, se somente de forma incidental ou se também em caráter antecedente. À falta de disciplina específica, há de ser invocado, supletivamente, o Código de Processo Civil que autoriza a tutela provisória incidental e antecedente, nos termos dos artigos 300 a 310 do Código de Processo Civil.

Em se cuidando de afastamento provisório cautelar, para a garantia da instrução probatória, nenhuma dificuldade há em invocar a aplicação subsidiária da disciplina contida nos artigos 300 a 310 do Código de Processo Civil. No caso do afastamento provisório para evitar a continuidade do ilícito ou novos ilícitos, embora não ostente propriamente uma natureza cautelar ou antecipatória, mas inibitória, nenhum óbice se vislumbra à aplicação da sistemática da tutela antecipatória, prevista no Código de Processo Civil.

O § 2º do artigo 20 determina que o prazo do afastamento temporário do agente público não exceda 90 (noventa) dias, prorrogáveis por igual período. A fixação de um prazo peremptório não se coaduna com a natureza da medida, seja ela compreendida como medida cautelar ou como medida inibitória provisória.

Se é certo que o princípio da segurança jurídica não compactua com a indefinição do prazo da medida, correto é, também que, enquanto perdurar a situação fática que justificou o afastamento, admitir o retorno do agente público ao exercício do cargo é negar a própria tutela que o afastamento provisório, como técnica processual voltada à tutela dos direitos, objetivou garantir.

A realidade prática demonstra que é impossível obter uma sentença de mérito, em ação de improbidade administrativa, em 90 (noventa) ou 180 (cento e oitenta) dias. Com essa limitação temporal, a medida não tem aptidão para concretizar o que a própria disposição legal anuncia: garantir a efetividade da instrução processual, impedir a continuidade do ilícito e evitar novos ilícitos.

O direito à tutela jurisdicional, garantido constitucionalmente, impõe ao legislador o dever de disciplinar técnicas processuais compatíveis com a tutela pretendida. O afastamento provisório, como técnica processual que se propõe à efetividade da tutela ao direito fundamental à boa administração, tem de ser adequada à complexidade dessa tutela, do processo e de sua tramitação, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.

Dessa forma, uma interpretação sistemática, à luz do artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, que confira efetividade ao afastamento provisório, a partir dos objetivos anunciados no § 1º do artigo 20 da Lei n. 8.429/92, não se coaduna com o estabelecimento de prazos exíguos e peremptórios, conforme disposto no § 2º do mesmo artigo.