

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA**

MIRIELE GARCIA RIBEIRO DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO NÃO OCUPANTE DE
CARGO PÚBLICO NA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

RIBEIRÃO PRETO

2023

MIRIELE GARCIA RIBEIRO DE LIMA

**A RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO NÃO OCUPANTE DE
CARGO PÚBLICO NA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto.

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

L732r LIMA, Miriele Garcia Ribeiro de, 1982-
A responsabilidade do terceiro não ocupante de cargo público na
prática do ato de improbidade administrativa / Miriele Garcia Ribeiro de
Lima. – Ribeirão Preto, 2024.
142 f.

Orientador: Prof.º Dr.º Sebastião Sérgio da Silveira.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Mestrado em Direito, 2024.

1. improbidade administrativa. 2. Moralidade administrativa.
3. Responsabilidade do terceiro. II. Título.

CDD 340

MIRIELE GARCIA RIBEIRO DE LIMA

A RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO
NA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 19 de maio de 2023

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sebastião Sergio da Silveira
Presidente/UNAERP



Prof. Dr. Danilo Garcia Simini
Escola Brasileira de Estudos Jurídicos (EBJur)

Documento assinado digitalmente

gov.br

MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

Data: 27/03/2024 10:10:42-0300

Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
UNAERP

RIBEIRÃO PRETO

2023

Dedico este estudo aos meus colegas de curso, ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto, parceria que ficará para a vida. À minha família, razão de meu viver. O meu reconhecimento e gratidão.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que de modo especial foi meu porto seguro e meu estímulo. Sobrelevo Lígia Garcia, minha amada mãe e Tia Elizete, que tanto me auxiliaram para cumprir com os compromissos financeiros, Marcos, meu esposo, que foi o primeiro a me incentivar a cursar o mestrado, Rafaela, minha adorada filha, que compreendeu minhas ausências, Tony e Gabriel, queridos enteados.

Aos companheiros de jornada, com os quais, mesmo à distância, compartilhei incertezas, crescimento e vitória.

Ao eterno mestre-doutor Sebastião, mais que orientador, demonstrou, nesse período de mestrado, quão é importante ser guia e, ao mesmo tempo, respeitar as individualidades.

À UNAERP, por meio do Programa de Pós-Graduação, ofereceu-me a oportunidade de realizar antigo sonho.

A administração é a arte de aplicar as leis
sem lesar os interesses.
Honoré de Balzac

RESUMO

O presente trabalho busca considerar abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa, bem como, se este é interpretado pela doutrina e jurisprudência no resguardo da probidade administrativa. Assim, longo é o caminho legal e jurídico para que seja resguardada a probidade da administração pública, tanto que a Constituição Federal de 1988 trouxe preocupação explícita com a moralidade administrativa, externando por meio do artigo 37 os princípios fundamentais da Administração Pública, bem como a previsão contida no §4º do artigo 37 que demonstra a necessidade da edificação legal para resguardar a moralidade administrativa. Nessa esteira, foi editada a Lei 8.429/92, que descreve e estabelece as sanções para os atos de improbidade administrativa, prevendo inúmeras condutas puníveis na hipótese de violação ao princípio da probidade administrativa. Perpassando pelos aspectos materiais da Lei 8.429/92, com alterações da Lei 14.230/2021, verificamos que o Dolo passou a ser conduta essencial na caracterização do ato de improbidade administrativa, ao passo que os artigos 9º, 10 e 11 da LIA delimitaram o objeto de investigação do ato reputado como ímprobo, fixando e definindo penas a serem aplicadas. O aspecto processual da norma administrativa também foi objeto de estudo, oportunidade em que se evidenciou a dimensão difusa da improbidade administrativa, fato este, destacado no estudo do REsp 1.405.748/RJ e do REsp 1.845.674/DF, em que foi analisada a interpretação externada pelos artigos 2.º e 3.º da LIA, no que toca à sujeição ativa da improbidade administrativa, vez que, da interpretação da Lei 8.429/92, o conceito de agente público foi estendido a toda pessoa que, mesmo não sendo integrante do quadro da Administração, em algum momento, recebeu e realizou a gestão de recursos públicos. Diante desse contexto, buscamos analisar, no direito, seletividade na imputação de responsabilidades, cujo veredito ficou a cargo do Poder Judiciário, vez que no julgamento dos REsp 1.405.748/RJ e do REsp 1.845.674/DF, abriu precedente acerca da interpretação de participação de terceiros para fins de responsabilização na prática do ato de improbidade administrativa. A penalização, por ato de improbidade administrativa, mediante Ação Civil Pública, necessita da presença de um agente público no polo passivo, não havendo, pois que se falar, apenas na presença do particular no ato da propositura da ação, mas deve ser analisada a natureza da função desenvolvida pelo particular. Assim, trazemos os aspectos da reforma produzida pela Lei 14.230/2021, que não afastou a orientação dada no REsp 1.405.748/RJ, demonstrando que é viável a configuração da improbidade nos casos em que um agente privado, sem a participação de algum agente público, incorrer em alguma das condutas dos artigos 9º e 10 da Lei 8.429/92, ainda que fruindo de alguma vantagem proveniente dos cofres públicos.

Palavras-chave: Improbidade Administrativa. Moralidade Administrativa. Responsabilidade do terceiro.

ABSTRACT

The present work seeks to consider the scope of the concept of public agent established by the Administrative Improbability Law, as well as, if it is interpreted by the doctrine and jurisprudence in the protection of administrative probity. So there is a long legal and juridical path for the probity of public administration to be protected, so much so that the Federal Constitution of 1988 brought an explicit concern with administrative morality, expressing, through article 37, the fundamental principles of Public Administration, as well as the provision contained in §4 of article 37 demonstrates the need for legal construction to protect administrative morality. In this vein, Law 8.429/92 was enacted, which describes and establishes the sanctions for acts of administrative improbity, describing the numerous punishable conducts, in the event of violation of the principle of administrative probity. Going through the material aspects of Law 8.429/92, with amendments to Law 14.230/2021, we found that Intention became essential conduct in the characterization of the act of administrative improbity, while articles 9, 10 and 11 of the LIA delimited the object investigation of the act reputed to be unlawful, setting and defining penalties to be applied. The procedural aspect of the administrative rule was also the object of study, an opportunity in which the diffuse dimension of administrative improbity was evidenced, a fact highlighted in the study of REsp 1,405,748/RJ and REsp 1,845,674/DF, in which it was analyzed the interpretation expressed by arts. 2 and 3 of the LIA, with regard to the active subjection of administrative improbity, since, according to the interpretation of Law 8.429/92, the concept of public agent was extended to any person who, despite not being a member of the Administration, at some point, received and carried out the management of public resources. Given this context, we seek to analyze, in law, selectivity in the attribution of responsibilities, whose verdict was up to the Judiciary, since in the judgment of REsp 1.405.748/RJ and REsp 1.845.674/DF, it opened a precedent on the interpretation of participation of third parties for the purpose of accountability in the practice of the act of administrative improbity. The penalty, for an act of administrative improbity, by means of a Public Civil Action, requires the presence of a public agent in the passive pole, and there is, therefore, no need to speak, only in the presence of the private person in the act of bringing the action, but the nature of the function performed by the individual. Thus, we bring the aspects of the reform produced by Law 14.230/2021, which did not deviate from the guidance given in REsp 1.405.748/RJ, demonstrating that it is feasible to configure improbity in cases where a private agent, without the participation of any agent public, to incur in any of the conducts of arts. 9 and 10 of Law 8.429, even if enjoying some advantage from the public coffers.

Keywords: Administrative improbity. Administrative morality. Third party liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|--|
| ADIs | Ações Diretas de Inconstitucionalidade |
| AgRg | Agravo regimental |
| ANAFE | Associação Nacional dos Advogados Públicos Federal |
| ANAPE | Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal |
| art. | artigo |
| arts. | artigos |
| CF | Constituição Federal |
| CNEP | Cadastro Nacional de Empresas Punidas |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CP | Código Penal |
| CPC | Código de Processo Civil |
| DF | Distrito Federal |
| DJe | Poder Judiciário do Estado |
| FINAM | Fundo de Investimento da Amazônia |
| IBAMA | Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis |
| LC | Lei Complementar |
| LIA | Lei de Improbidade Administrativa |
| Min. | Ministro(a) |
| Op. Cit. | Obra citada |
| Rcl | Reclamante |
| REsp | Recursos Especiais |
| sf | Substantivo feminino |
| STF | Supremo Tribunal de Justiça |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TJ/RJ | Tribunal de Justiça/Rio de Janeiro |
| TJ/RS | Tribunal de Justiça/Rio Grande do Sul |
| TJ/SP | Tribunal de Justiça/São Paulo |

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 13 |
| 1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 17 |
| 2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 30 |
| 2.1 Do princípio da legalidade..... | 34 |
| 2.2 Do princípio da impessoalidade..... | 36 |
| 2.3 Do princípio da moralidade..... | 37 |
| 2.4 Do princípio da publicidade..... | 39 |
| 2.5 Do princípio da eficiência..... | 41 |
| 2.6 Outros princípios constitucionais e normas vinculada..... | 42 |
| 2.7 Visão geral da probidade administrativa..... | 43 |
| 2.8 Do princípio da probidade..... | 45 |
| 3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA LEI 8.429/1992 E NA LEI 14.320/2021..... | 47 |
| 3.1 Dos sujeitos dos atos de improbidade administrativa..... | 61 |
| 3.2 Do elemento subjetivo para caracterização do ato de improbidade administrativa70 | |
| 3.3 Das responsabilidades e sanções não penais em virtude da prática do ato de improbidade administrativa..... | 75 |
| 3.4 Procedimentos administrativo e judicial em decorrência da prática do ato de improbidade administrativa..... | 85 |
| 4. ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RESP 1.405.748/RJ E DO RESP 1.845.674/DF..... | 107 |
| 4.1 Do julgamento do REsp 1.405.748/RJ..... | 108 |
| 4.1 Do julgamento monocrático do REsp 1.845.674/DF | 117 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 131 |
| REFERÊNCIAS..... | 136 |

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público, que tem, na moralidade, um dos princípios norteadores da Administração Pública.

Assim, o mote de pesquisa basilar do presente estudo não encerrou consigo a inovação característica das grandes descobertas, mas apresentou relevante bibliografia, partindo de inúmeras pesquisas realizadas junto à doutrina especializada, trazendo pensamentos de estudiosos, bem como, ensinamentos dos Tribunais de Justiça e Superiores do País, por meio de análise jurisprudencial.

A investigação refletiu a preocupação de um talho dogmático, partindo do estudo de princípios constitucionais, que exercem força nuclear dentro do ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas que com eles, direta ou indiretamente se relacionam.

Tendo os princípios jurídicos como ponto de partida, sobretudo aqueles previstos no artigo 37 da Constituição Federal, buscou-se no regramento infra legal, a Lei 8.429/92, a análise das sanções que podem ser impostas aos agentes públicos e sobretudo, aos particulares, beneficiados por atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário público, e/ou que atentem contra os princípios da Administração Pública, compreendida aqui, a lesão à moralidade administrativa.

Nesse sentido, a importância desse estudo revelou-se pela necessidade de identificar e mitigar os vícios que maculam a ação administrativa, em seu sentido amplo, em que se deve compreender a distinção entre os domínios privado e público, visando, muito mais que criar novas leis, promover, urgentemente, uma mudança de costumes, em que a sociedade deve vigiar os agentes públicos, políticos e terceiros que fazem uso de recursos públicos, os quais muitas vezes, defendem apenas interesses pessoais, em detrimento do caráter coletivo da atividade administrativa.

Tratando-se de atividade desenvolvida em caráter exclusivamente privado, com inserção de recursos públicos, tem-se que a própria incidência do referencial de juridicidade é direcionada, primordialmente, à preservação do patrimônio público, não à transposição, para a iniciativa privada, de toda uma sistemática que não lhe diz respeito.

Desta feita, esta investigação visou obter resposta para a problemática: a responsabilização do terceiro não ocupante de cargo público na prática do ato de improbidade administrativa.

O objetivo macro que se perseguiu durante o estudo passou pelo exame, à luz da legislação brasileira, doutrina e jurisprudência, do limite de responsabilização do particular na prática do ato de improbidade administrativa, considerando o sentido amplíssimo dado ao conceito de agente público do artigo 1º da Lei 8.429/1992.

O objetivo geral da pesquisa só pôde ser alcançado por meio do estudo da legislação, teorias desenvolvidas no direito e jurisprudência brasileira, considerando os princípios gerais da administração pública, agasalhados no art. 37, *caput* e parágrafo 4º, da Constituição Federal, concretizando-se principalmente por meio da Lei n. 8.429/1992. À vista disso, os objetivos específicos resumiram-se em: discorrer sobre a evolução do ordenamento jurídico em relação à Improbidade Administrativa; examinar os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública à luz do princípio da moralidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal; analisar os atos a caracterização da prática de Improbidade Administrativa na Lei 8.429/1992 e na Lei 14.320/2021, identificando os sujeitos passivo e ativo e a conceituação do sentido amplo de agente público para a caracterização da prática do ato de improbidade administrativa; investigar em que medida pode haver responsabilização daqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, tenham induzido ou concorrido para a prática do ato de improbidade administrativa.

Com a delimitação do objeto do trabalho, que buscou evidenciar a atuação dos sujeitos ativo e passivo na consecução dos atos de improbidade administrativa, sobretudo, quando há participação de terceiro, não ocupante de cargo público, e para tal foi indispensável percorrer alguns outros aspectos. Em princípio, interessou a verificação da evolução histórico-legislativa do controle dos atos executivos dos gestores públicos, estudo dos princípios norteadores da administração pública, reformas legislativas, para culminar na identificação do tratamento dispensado pela Constituição vigente ao princípio da probidade administrativa, até chegar ao estatuto infraconstitucional (Lei nº 8.429/92), que exigiu a fixação de definições e conceitos para delimitação do alcance de suas normas, bem como a ampla reforma empreendida pela Lei 14.230/2021.

Também se fez necessário o estudo dos aspectos materiais da Lei de Improbidade Administrativa, com a análise das descrições legais dos atos de improbidade administrativa, para que se pudesse evidenciar a dimensão difusa do princípio da probidade administrativa, o qual é afetado toda vez que o agente público desenvolve quaisquer das condutas indicadas.

O estudo da tutela dos interesses transindividuais se mostra indispensável, sobretudo para classificar e identificar os meios de proteção do princípio da probidade administrativa, incluídos os aspectos processuais e procedimentais.

A pesquisa não poderia prescindir do estudo de decisões judiciais das cortes superiores de justiça, como forma de análise das demandas individuais, aplicadas ao caso concreto, até mesmo para a definição de conceitos sob o enfoque do processo coletivo. As especificidades dos casos analisados foram detalhadas e, em seguida, traçado um paralelo com a reforma legislativa, e suas possíveis implicações no âmbito da ação de improbidade administrativa.

O método científico foi medular para o desenvolvimento da pesquisa, tendo em vista ser essa ferramenta fundamental e específica para diferenciar as mais diversas obras do saber científico. Marcadamente a revisão de literatura, pautada na pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa e caráter descritivo, ancorada nos preceitos de Marconi e Lakatos (2007), sustentaram a análise dos dados obtidos e proporcionaram a compreensão dos conceitos abordados, assim como do entendimento de princípios, normas, práticas e responsabilização do agente público. Mais.

Em se tratando de uma pesquisa qualitativa de caráter descritivo, esta perquirição teve por alicerce leituras de textos de diversos autores (livros, legislações, manuais, revistas, artigos, entre outros), afinal, a pesquisa bibliográfica geralmente considerada como o primeiro passo de qualquer pesquisa científica, tem por finalidade colocar o pesquisador em contato direto com o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, propiciando que o tema abordado seja visto sob novo enfoque, proporcionando condições de se chegar a novas conclusões.

O estudo foi estruturado em quatro capítulos, os quais abordam respectivamente, a evolução do ordenamento jurídico em relação à Improbidade Administrativa; os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública; os atos de Improbidade Administrativa na Lei 8.429/1992 e na Lei 14.320/2021;

análise do julgamento do REsp 1.405.748/RJ e REsp 1.845.674/DF, e, finalmente algumas considerações, que trazem uma síntese dos resultados obtidos ao longo desse estudo.

Com tais propósitos, a presente dissertação foi estruturada em quatro capítulos, objetivando o encadeamento lógico e sistemático dos assuntos tratados.

Justamente por isso, o tema ora apresentado vinculou-se à linha de pesquisa em Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania, do programa de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto.

1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – BREVE ANÁLISE HISTÓRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito do termo improbidade tem grande relevância no estudo do presente tema, e segundo De Plácido e Silva (1984, p. 431), *improbitas* significa má qualidade, imoralidade, malícia. Por sua vez, buscando a etimologia da palavra probidade, Garcia e Pacheco Alves (2002, p.77) explicam que tem origem no latim, em que *probus* significa “aquilo que brota bem (*pro* + *bho* – da raiz *bhu*, nascer, brotar), representando aquilo que é de boa qualidade, e em sentido inverso, a designação improbidade, caracterizando o prefixo *im*, como negação àquele que é *probo*, demonstrando a falta de honestidade.

Colhe-se do Dicionário Houaiss, que o termo improbidade é caracterizado como “ausência de probidade; desonestidade; ação má, perversa; maldade, perversidade”, já no dicionário Aurélio, tem sentido de “mau caráter, desonestidade”. Portanto, a improbidade, apresenta-se como a qualidade daquele que é desonesto, sem caráter, imoral e malicioso.

A probidade, segundo dicionário online de língua portuguesa, tem sua Etimologia no latim *probitas-atis*. e por significado: sf 1 Qualidade de probo. 2 Integridade de caráter; honestidade, honradez, retidão. (Michaelis, 2022).

José Afonso da Silva (2005), acerca da probidade administrativa, preceitua que:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer’. O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. (SILVA, 2005, p. 669).

Neste sentido, tem-se que a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição Federal de 1988, cuja previsão está no art. 37, § 4.º, e consiste no dever de o ‘funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em

proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer'. A violação a tal preceito constitucional apresenta como previsão, à punição do ato considerado improbo com a suspensão de direitos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

No estudo do Direito Público, ao vocábulo improbidade, agregou-se a palavra administrativa, que, longe de ter consenso doutrinário sobre seu conceito, pode ser entendida como a falta de honestidade e moralidade no âmbito da Administração Pública, ante a transgressão de normas e princípios constitucionais e administrativos.

Ensina José Afonso da Silva (2005, p. 669) que “a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, § 4º)”, e que, sendo desrespeitada a Constituição, caracterizada está a prática de improbidade administrativa.

Por sua vez, Fábio Medina Osorio (1997, p.56), sobreleva que a improbidade constitui “ilicitude nas áreas dos direito constitucional e administrativo, sem prejuízo de repercussões em outros ramos jurídicos”, não devendo se limitar ao conceito de simples ato desonesto, pois o ato ímprobo, “pode ser fruto do despreparo e da incompetência administrativas”, decorrendo do desrespeito aos “preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos”.

Colhendo dos ensinamentos de Wallace Paiva Martins, temos o conceito de improbidade administrativa:

improbidade administrativa revela-se quando o agente público rompe com o compromisso de obediência aos deveres inerentes à sua função, e essa qualidade é fornecida pelo próprio sistema jurídico através de seus princípios e de suas normas das mais variadas disciplinas [...] significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os deveres do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. (MARTINS, 2001, p.113)

Ao realizar uma digressão pela doutrina administrativa, encontramos inúmeros conceitos sobre improbidade administrativa, variando, desde a busca por sua raiz etimológica, que se mostra insuficiente para a compreensão do ato ímprobo,

chegando ao alicerce constitucional, que indicou a necessidade da repressão e criação de sanções aplicáveis ao ato de improbidade administrativa.

É de se relevar que do artigo 37, § 4º da Carta Magna, não se extrai conceito de improbidade administrativa, devendo sua conceituação e estruturação, ser objeto de atuação do legislador infraconstitucional, que, na Lei 8.429/92, optou por uma concepção ampla dos atos de improbidade administrativa, admitindo sua prática na modalidade culposa e dolosa. Já, com a reforma legal efetivada pela Lei 14.230/2021, houve restrição à caracterização do ato de improbidade administrativa, somente sendo admitida conduta dolosa.

O conceito de improbidade administrativa está intimamente ligado ao princípio da moralidade administrativa e ao princípio da legalidade, que serão estudados adiante, devendo seus elementos serem analisados a bem do interesse público, e ainda que a reforma efetivada pela Lei 14.230/2021, tenha trazido restrição para a caracterização do ato de improbidade administrativa, entendemos ser equivocada tal alteração legal, pois há ocasiões em que o agente público não atua com dolo, mas sua conduta culposa pode ocasionar lesão ao erário, revelando incompatibilidade com a defesa do interesse público.

O presente capítulo abordou ainda a evolução do ordenamento jurídico brasileiro na responsabilização do agente público ou equiparado, pela prática de atos considerados ímprobos; buscou-se algumas concepções acerca de princípios norteadores da Administração Pública, tendo-se por premissa a afirmativa de que o Direito Administrativo é um dos ramos do Direito Público que tem sua base na moralidade.

Nesse sentido, Di Pietro (1991) menciona que, embora nem todos os autores aceitem a existência desse princípio, o primeiro autor a referir-se à moralidade, como princípio de observância obrigatória pela Administração Pública foi Maurice Hauriou, o qual, no início do século passado a definiu como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração; e que implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto.

Henri Welter em sua obra “Le Contrôle Juridictionnel de la Moralité Administrative (1929)”, diz que o controle moral, entre a comunidade jurídica, provoca sentimento de pavor, vendo-a como um verdadeiro ‘bicho-papão’ da ordem

moral se erguendo, avançando seu espectro sobre o governo e entre os juízes, que fazem tentativas heroicas de trazer o empreendimento da jurisdição administrativa ao poder discricionário da administração pública no âmbito do controle de legalidade de que a administração pública não é uma simples coordenação de serviços de interesse geral, é um poder que entra em composição no equilíbrio do regime estatal. Este poder, que se reflete no processo da decisão executória e na ação *ex officio*, é discricionário.

Justifica-se pela incapacidade da lei de enquadrar por previsões adequadas a variedade indefinida de situações concretas que virão a exigir intervenção administrativa. Mas discricionário não é arbitrário. O poder administrativo é atribuído às metas, os direitos da administração têm natureza funcional; é precisamente a subordinação do poder administrativo à função administrativa que imprime a administração sua competência.

Sebastião Sérgio da Silveira (2010), leciona que “a improbidade administrativa é um dos mais graves desvios praticados pelo homem”, ensinando ainda que “em todos os ordenamentos jurídicos, inclusive os mais antigos, se encontram dispositivos destinados à sua persecução”.

No Brasil, identifica-se o Decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o Governo Provisório da República, como o primeiro instrumento legal, referindo em seu artigo 7º, à moralidade, sem, no entanto, conceituá-la.

Di Pietro (1991) ensina que autores mais antigos, consideravam a moral administrativa como algo relacionado à disciplina interna da Administração, e por consequência, o seu controle só podia ser feito internamente, excluída a apreciação pelo Poder Judiciário. Ao Judiciário, caberia apenas a legalidade dos atos da Administração. Este só examinaria a legalidade dos atos da Administração, não lhe competindo adentrar no mérito ou na moralidade.

O principal diploma legislativo que tutela a probidade administrativa e o patrimônio público é a Lei n. 8.429/1992, todavia, encontra-se a previsão de atos que caracterizam improbidade administrativa em diplomas legais esparsos, tais como Lei 11.107, de 2005, Lei 12.846 de 2013, Lei nº 13.019, de 2014, Lei 13.024, de 2015, Lei nº 13.146, de 2015, Lei nº 8.080, de 1990, Lei nº 13.650, de 2018, Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, Lei Complementar nº 157, de 2016, dentre outras.

Vistos tais conceitos iniciais e violado o bem jurídico tutelado, busca-se a identificação dos sujeitos, ativos e passivos do ato.

No caso específico dos atos ímprobos, o artigo 1º da Lei 8.429/1992, alterado pela Lei 14.230/2021, apresenta o sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, tutelando a probidade na organização do Estado e no exercício das funções públicas, visando assegurar a integridade do patrimônio público e social.

O sujeito ativo é previsto no artigo 2º¹ da Lei 8.429/1992. Neste, a concepção de agente público, foi concebida para além da função meramente funcional, sendo concebida a partir do entrelaçamento das noções contidas no artigo primeiro e segundo da Lei.

Verificou-se, pois, o sentido amplo do conceito de agente público para fins de responsabilização da prática de ato de improbidade administrativa, elemento este, analisado no presente trabalho, bem como, a concepção do concurso de pessoas, previsto no Código Penal para fins da correta imputação das penas ao agente.

Enriquecendo a discussão sobre o tema, Silvério (2010), assevera que:

Vê-se, portanto, que o pressuposto fundamental para a possibilidade de legitimação passiva é a exigência de relação de direito material, que importe em algum tipo de repercussão no patrimônio de uma das pessoas jurídicas expressamente elencadas no artigo 1º e seu parágrafo da LIA, com observância dos requisitos objetivos delimitados pelos referidos dispositivos. Ainda que eventualmente tenha recebido recursos públicos para a sua constituição, mas não tendo sido atingido o limite mínimo de cinquenta por cento do capital, p.e., não estaria a pessoa jurídica submetida ao regime da lei de improbidade administrativa e seus dirigentes, da mesma forma, não teriam legitimidade para figurar no polo passivo da ação respectiva. Embora a situação mais comum seja ter-se como legitimado um agente público, a lei não exclui a possibilidade de responsabilização de particulares. O conceito abrangente de agente público está consignado no artigo 2º da LIA, que abrange os servidores, agentes políticos, bem como todo aquele ocupante de cargo ou função pública, ainda que sem remuneração. (SILVÉRIO, 2010).

¹ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Diante deste cenário, apurou-se imprescindível explicitar a evolução do ordenamento jurídico brasileiro na responsabilização do agente público, pela prática de atos ímprobos. E assim, verificou-se menção à improbidade, na esfera constitucional, desde a Constituição Imperial de 1824, Constituição Federal de 1946, Carta Magna de 1967, Emenda Constitucional nº 1 de 1969, culminado com a promulgação da contemporânea Constituição Federal de 1988.

Na esfera infraconstitucional, visando o combate à improbidade administrativa, pode-se citar a Lei Pitombo-Godói-Ilha (BRASIL, Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957), a Lei Bilac-Pinto (BRASIL, Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958), Lei que instituiu a ação popular (BRASIL, Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), e a Lei 8429, de 02 de junho de 1992, denominada Lei de Improbidade Administrativa, mostrando-se como instrumento normativo notavelmente eficiente na responsabilização dos agentes ímprobos.

Na esteira de citação de normas infraconstitucionais que visam à probidade administrativa e, por conseguinte, o combate à corrupção, em 1º de agosto de 2013, foi sancionada a Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que disciplina a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Doravante, a Lei 8.429/92 sofreu substancial alteração com o advento da Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021, trazendo ao arcabouço legal brasileiro, temas já abordados e adotados pela jurisprudência e estudos brasileiros.

Sob o olhar retrospectivo à legislação, ensina Silvério (2010) que desde o descobrimento do Brasil, quando a legislação aplicável na colônia tinha vigência em Portugal, as Ordenações Afonsinas “em seu Livro V, tipificava diversas infrações penais relacionadas com lesões aos direitos da “Coroa”, cabendo ao *Procurador de Nossos Feitos*, figura equiparada ao Ministério Público, a defesa dos interesses reais.

Na esfera constitucional brasileira, importante encetar à Constituição Imperial de 1824, cujo poder se concentrava na figura do imperador, sendo, portanto, inviolável. Nesse aspecto destaca-se o artigo 99, que seguido por todas as constituições pátrias legislaram sobre a atribuição de responsabilidade aos Chefes de Estado por atos contra a probidade administrativa.

No entanto, a Constituição de 1824, ainda que tenha afastado o poder do povo, ao estabelecer o voto censitário, fez importante previsão legal, ainda que tímida, para resguardar a *res publica*, vez que previu a responsabilização dos Ministros de Estado, por diversos atos de improbidade administrativa, ainda que presente ordem do Imperador, “vocal ou por escrito”.

Ainda que houvesse débil tratamento jurídico a resguardar o Estado de ações ímprobas de seus agentes públicos, Lei de 15 de outubro de 1827 versava sobre a Responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado, em seu artigo 8º, previa que qualquer cidadão poderia denunciar os agentes públicos, pelos delitos especificados naquela lei, no prazo de três anos.

Fazzio Júnior (2016) ensina que “a primeira credencial da norma constitucional em pauta consiste em transferir, do plano político para o plano administrativo, infrações catalogadas sob a rubrica improbidade administrativa, abrindo a possibilidade de sua conceituação e regulamentação via legislação ordinária”.

O mesmo autor afirma que “probidade administrativa foi, ao longo da história constitucional brasileira, um bem jurídico protegido apenas pela sanção constitucional imposta aos crimes de responsabilidade do Presidente da República”. (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 8).

Ainda, na esfera de proteção constitucional da probidade na Administração Pública, a Constituição da República de 1891, em seu art. 54, no rol dos crimes de responsabilidade dos atos do Presidente da República, previa regulamentação, através de lei especial, aos que atentassem contra a probidade da administração. Esse feito também estava previsto na Constituição Federal de 1934, em seu artigo 57, *caput*, ao versar sobre os crimes de responsabilidade dos atos do Presidente da República, em sua alínea f.

Por sua vez, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, ao tratar sobre a responsabilidade do Presidente da República (artigo 85) apresentou conceitos distintos entre a moralidade administrativa e a integridade do erário, dispondo sobre a punição dos “crimes de responsabilidade contra a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros públicos”. Previa o texto constitucional que a regulamentação e definição dos crimes de responsabilidade do

Presidente da República se daria por lei especial, bem como, seu procedimento de acusação, processo e julgamento.

Doravante, ainda na esfera da legislação constitucional, o artigo 141, § 31, segunda parte, da Constituição Federal de 1946, previa a possibilidade de sequestro e perdimento de bens na hipótese de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, previsão legal esta, assemelhada às hipóteses de responsabilidade civil, prevista no Código Civil de 1916.

Mais uma vez, a Constituição de 1946, em seu artigo 89, fez previsão legal dos crimes de responsabilidade por atos do Presidente da República que atentarem contra a Carta Magna, em seu inciso V, elencando a “probidade na administração”, devendo ser definida em lei especial que estabeleceu as normas de processo e julgamento.

A Carta constitucional de 1967, em seu artigo 150, §11, acrescentou os danos causados ao erário, como razão para o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve tal dispositivo ampliando, no artigo 154, que o abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importaria a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual seria declarado pelo STF, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa.

Avante na legislação Constitucional nacional, a Carta Magna de 1988, apresenta-se como importante e significativo instrumento para o resguardo da moralidade administrativa, visando inibir a prática de improbidade pelos agentes públicos, esta não inovou na atribuição dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, a probidade administrativa, mas apresentou inovação legislativa ao prever, no artigo 37, §4º, sanções específicas para a prática de atos de improbidade administrativa.

O artigo 37, §4º, trouxe previsão legal acerca das sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário como punição aos ímprobos.

Waldo Fazzio Junior, em sua obra *Improbidade Administrativa*, assevera que “O olhar retrospectivo para o curso da legislação anticorrupção, no Direito brasileiro, se entremostra como conduta metodológica adequada para permitir uma avaliação do significado da atual Lei nº 8.429/92”. (FAZZIO JUNIOR, 2016, p. 2).

Aponta o mesmo autor que:

O conglomerado de fatores históricos, de matizes socioeconômicos e políticos, que influenciaram decisivamente na edificação da Administração Pública, no Brasil, fornece as coordenadas necessárias para desvelar o pouco apreço dedicado à probidade administrativa. Sem dúvida, mesmo sintética, a diacronia político-administrativa do Brasil denuncia que os atos de improbidade se transformaram de acomodações inspiradas pelo patrimonialismo e pelo clientelismo em rotina injustificável, facilitada por largos lapsos de ausência de participação popular e, pois, pelo silêncio da vontade social. O resultado foi o hibridismo administrativo, a que se conferiu o anômalo entendimento de que todo poder carrega consigo parcela tolerável de corrupção. De outra parte, no aspecto profilático, o retrospecto histórico sobre a tutela da Administração Pública, no Direito brasileiro, traz ao primeiro plano a permanente preocupação legislativa com a intimidação e correção de etiologia penal, vale dizer, com os delitos funcionais matrizes: peculato, concussão, corrupção passiva e prevaricação. Todavia, nem as sanções penais, nem as sanções administrativas (restritas à repressão disciplinar interna), nem as sanções puramente civis alcançaram um nível razoável de eficácia para defesa efetiva da integridade administrativa. (FAZZIO JUNIOR, 2016, p. 2).

Feita a retrospectiva legal constitucional acima, buscamos os precedentes legislativos infraconstitucionais, pois, foi a partir da necessidade de regulamentação do texto constitucional que em 1957, na ânsia de aumentar a transparência administrativa, visando à imposição de sanções civis para intimidar e repreender a corrupção, que se regulou tal ato.

Nesse sentido, a Lei 3.164/57, denominada Lei Pitombo Godói-IIha, visando à regulamentação do disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal de 1946, em cinco artigos, apresenta medidas para efetivação de sequestro e perda dos bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquele incorrido, em favor da Fazenda Pública.

Nessa lógica, atribuiu-se competência do juízo cível para aplicação das medidas, podendo o processo ser de iniciativa do Ministério Público ou qualquer pessoa do povo, excluindo a dependência da ação penal denominados como crimes funcionais.

Ainda, houve a inovação legislativa ao instituir o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes ao patrimônio privado de quantos exerçam cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas, eletivas ou não, declarações estas, que vigem até hoje no ordenamento jurídico brasileiro. A regulamentação da forma de realização da declaração de bens, móveis, imóveis, semoventes, dinheiro, títulos e ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais do servidor público, bem como, sua necessária atualização bienal do patrimônio, restando como tal declaração, como condição obrigatória à posse no serviço público.

A Lei 3.502/58, denominada Lei Bilac Pinto, também compõe o quadro de precedentes legislativos à atual Lei 8.429/92. Essa lei destinou-se a regulamentar o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, definindo conceito de enriquecimento ilícito, sujeitos ativo e passivo do ato ímprobo e estabelecendo o rito processual de apuração do sequestro ou perdimento de bens.

O artigo primeiro da referida lei, apresentou como sujeito ativo o servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia, no parágrafo primeiro apresenta o conceito de servidor público e quais os sujeitos/dirigentes que a eles se equiparam.

Fazzio Junior (2016), assim ensina sobre o conceito de servidor público exposto no art. 1º da Lei 3.502/58:

Seu conceito de servidor público foi um avanço para a época, envolvendo todas as pessoas que exerciam na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos Municípios quaisquer cargos, funções ou empregos, civis ou militares, quer fossem eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Equiparava os dirigentes e empregados de autarquias, sociedades de economia mista, fundação pública, empresa incorporada e entidade beneficiária de contribuições parafiscais (FAZZIO JÚNIOR, 2016, p. 16).

A referida lei foi reproduzida pela legislação que a sucedeu, na hipótese de enriquecimento ilícito, sofrendo pequenas alterações.

Vigorou até a edição da Lei 8.429/92, quando foi revogada, sobrevivendo no ordenamento jurídico nacional, sob a égide da Constituição Federal de 1946, Constituição Federal de 1967 e posterior Emenda Constitucional de 1969.

Com a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 e a inauguração de nova ordem constitucional no Brasil, houve a necessidade de regulamentar o

disposto no artigo 37, §4º da CF, vez que demandava de regulamentação das sanções para aqueles que praticavam atos de improbidade administrativa.

A Carta Magna de 1988 buscou impor consequências jurídicas, políticas e monetárias aos sujeitos que praticassem atos de improbidade administrativa, sobretudo, visando a redução de atos de corrupção por meio do uso do erário público para isso, direcionou um capítulo específico sobre Administração Pública, representado por meio dos artigos 37 e 38.

Assim, visando regulamentar o disposto no artigo 37, §4º da CF/88, após um ano de tramitação no Congresso Nacional, por meio do projeto de lei 1446 de 1991, foi promulgada a Lei 8.429, em 02 de junho de 1992.

A Lei 8.429/92, originalmente, em seu preâmbulo, assim dispunha sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dava outras providências, todavia, tal redação sofreu alteração, por força da Lei 14.230/2021, passando a vigorar com a seguinte redação: Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.

A nova lei, que nasceu em 1992, voltada à esfera administrativa, direcionada à tutela do direito difuso, à probidade administrativa e à integridade do patrimônio público econômico, abrangeu inúmeros conceitos e princípios dos mais variados seguimentos do sistema jurídico nacional, como do Direito Civil, no que tange às responsabilidades, do Direito Penal, quando se fala em penas por atos de improbidade administrativa e normas de direito processual civil e penal, ao estabelecer forma de processamento e prazos, direito financeiro e administrativo.

Acerca de importância do estudo dos direitos difusos na Lei de Improbidade Administrativa, Fernão Borba Franco (2006), assim os define:

Os direitos difusos são, segundo a expressão legal, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Transindividuais, ou metaindividuais, ou supra-individuais, ou grupais, ou coletivos; todas as expressões dizem o mesmo: o direito ou interesse, excede o âmbito individual. Esses direitos coletivos são os entre nós chamados, interesses difusos ou coletivos (FRANCO, 2006, p.581).

A mencionada lei, além de descrever o que são consideradas condutas ímprobas, foi além da legislação anterior que tratava apenas sobre o enriquecimento ilícito, versando sobre formas de sanção no cometimento dos atos de improbidade administrativa, nos termos do previsto na norma constitucional.

São 25 artigos, divididos em 08 capítulos, parte geral da Lei 8.429/92, vai do artigo 1º ao artigo 8º, onde se define os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativo e passivo, atribui responsabilidade ao Ministério Público para adotar as providências em caso de notícia de improbidade administrativa, além de estabelecer e limitar a responsabilidade da pessoa jurídica e sucessória.

Já no Capítulo II da mesma lei, tem-se a definição dos atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10) e ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública (art. 11).

Por sua vez, o Capítulo III apresenta as sanções aplicáveis àqueles que praticarem os atos descritos nos artigos 9º, 10 ou 11, estão elencadas nos art. 12, seus 3 incisos e parágrafo único e complementadas no capítulo VI, artigo 21 e incisos.

O Capítulo IV, artigo 13, versa sobre a necessidade de declaração de bens, ao agente público, no ato da posse, devendo apresentar declaração de imposto de renda e proventos de qualquer natureza, para ser arquivada junto ao setor competente da administração, previsão esta, que remete à Lei Pitombo Godoy-Ilha, de 1957.

Adiante, o Capítulo V apresenta o procedimento administrativo e forma de tramitação do processo judicial, nos artigos 14 ao 18-A; procedimento este, que foi significativamente alterado pela Lei 14.230/2021.

O Capítulo VI, a partir do artigo 19 ao 22, apresenta as disposições penais da Lei de Improbidade Administrativa, apresentando regras de aplicação das sanções e penalidade, inclusive da prática de denúncia caluniosa.

A previsão dos prazos prescricionais para as ações de improbidade administrativa e sua forma e contagem, estão no Capítulo VIII, seguindo das as disposições finais, que revogam as Leis nº 3.164/57 e nº 3.502/58.

Importante destacar que a Lei nº 14.230/2021, constituiu alteração significativa na Lei 8.429/92, na medida em que exige a presença do elemento de vontade – dolo, para a configuração e punição das condutas ímprobadas, alteração esta, explícita no artigo 1º, parágrafos 1º a 3º da nova redação da Lei 8.429/92.

Acerca da exigência legal da presença do dolo, encontra-se em Gajardoni et al (2022) o seguinte acerto doutrinário:

O dolo específico, especialmente para os fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022:46).

Quanto à Lei de Improbidade Administrativa (LIA), Gajardoni *et al* (2022) corrobora que “não basta mais, segundo correta interpretação da LIA, alegar que um ato é doloso, ou demonstrar que é ilegal. Sob o regime do novo diploma, é necessário se demonstrar a má-fé, uma intenção de lesar, alguma forma de conluio entre agentes” (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022:48).

Importante destacar que a lei 14.230/21, ao retirar a palavra “Culposa” da redação do artigo 10 da LIA, extinguiu a possibilidade de caracterização da modalidade culposa de improbidade administrativa. Veja a nova redação do artigo 1º da LIA: Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11 desta lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (BRASIL, 2021).

Na sequência serão analisados, sob a ótica da legalidade, alguns princípios constitucionais da administração pública e sua aplicação à práxis jurídica, por meio de decisões judiciais emanadas dos Tribunais Superiores do Poder Judiciário.

2. ALGUNS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADORES DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

A evolução do Estado de Direito no Brasil trouxe novos desafios para a Administração Pública Brasileira, tendo em vista que se apresenta a necessidade de aprimorar os conhecimentos para enfrentamento dos problemas advindos da condução do País.

Ao se observar o que rege a Constituição Federal, percebe-se que o ideal que se busca é a Administração Pública ser gerenciada por pessoas que respeitam princípios morais, éticos e jurídicos, diferentemente do administrador que busca apenas satisfazer interesses particulares, sem compromisso com a população que o elegeu.

Mostra-se, pois, indispensável, a análise dos princípios norteadores da Administração Pública, especificamente aqueles ligados aos deveres de honestidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Após esta análise histórica, aborda-se, na sequência, de forma individualizada, o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e alguns de seus incisos, bem como, dos princípios expressos artigo 4º da Lei 8.429/92, que embora revogados pela lei 14.230/2021, merecem análise, pois ainda estão vigentes no ordenamento jurídico e afetos à Administração Pública.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, aconteceram grandes transformações no campo político-administrativo, promovendo-se um novo olhar para administrar a coisa pública, a qual não se restringe mais entregar pequenos serviços e obras; embora haja na história do Brasil épocas em que o administrador público sequer se dava ao trabalho de prestar contas dos fazeres públicos, períodos esses especialmente registrados nos tempos do Brasil-Império e do Brasil-República, quando o País estava sob o comando de algumas ditaduras, sejam civis, sejam militares.

Atualmente verifica-se a existência de órgãos responsáveis pela fiscalização dos atos e gastos públicos, como os Tribunais de Contas do Município, do Estado e da União, a Controladoria-Geral da União, o Ministério Público, entre outros, os

quais são dotados de competências e atribuições de modo a impor medidas civis, administrativas e, até mesmo penais, em face dos maus administradores públicos.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2021), em obra sobre a Teoria Geral do Processo preceituam que “cada sistema processual se calca em alguns princípios que se estendem a todos os ordenamentos e em outros que lhe são próprios e específicos.” (p. 56). Os autores fazem consideração sobre o *locus* social e político em que o processo está inserido, mostrando a relevância do compromisso com a moral e a ética, e ao se falar sobre improbidade administrativa, este compromisso salta como algo extremo e necessário, servindo de sustentáculo da Administração Pública.

Prosseguem os doutrinadores, fazendo quatro classificações dos princípios, segundo:

A doutrina distingue os princípios gerais do direito processual daquelas normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual; por esse ângulo, quatro regras foram apontadas, sob o nome de ‘princípios informativos’ do processo: a) o princípio lógico (seleção de meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro); b) o princípio jurídico (igualdade no processo e justiça na decisão); c) princípio político (o máximo de garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade); d) o princípio econômico (processo acessível a todos, com vista ao seu custo e à sua duração).

Apesar de distintas dos princípios gerais, contudo, tais normas ideais os influenciam, embora indiretamente – de modo que os princípios gerais, apesar do forte conteúdo ético de que dotados, não se limitam ao campo da deontologia e perpassam toda a dogmática jurídica, apresentando-se ao estudioso do direito nas suas projeções sobre o espírito e a conformação do direito positivo. (CINTRA, GRINOVER DINAMARCO, 2021, p. 56-57).

Tem-se, pois, que, dentre as classificações apontadas acima, os princípios possuem grande importância na realização de aplicação das regras jurídicas, permitindo a sua interpretação e integração.

Garcia e Alves (2004), em sua obra denominada Improbidade Administrativa, asseveram que:

Para os positivistas, que encontram na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen a sua pedra fundamental, os princípios, em essência, são proposições básicas, verdadeiros alicerces do sistema jurídico, sendo utilizados para limitar e direcionar sua aplicação. Podem ser explícitos ou implícitos, conforme estejam expressamente previstos no direito positivo ou dele sejam extraídos com a utilização de um processo hermenêutico, o que permitirá que sejam densificados e aplicados pelo intérprete. (GARCIA e ALVES, 2004).

Esse alicerce jurídico a compor a estruturação dos princípios que integram o sistema jurídico, em regra, parte do geral para o particular, em nítida progressão de

degraus, buscando a compreensão de regras que garantem a harmonia entre as partes que o integram.

Na lição de Eduardo García de Enterría e Tomás Ramon Fernández (2022), sobrelevam-se que:

(...) la expresión 'principios generales del Derecho', empleada un tanto intuitivamente por el artículo 6 CC en su primera redacción (hoy artículo 1º - 4), y más tarde generalizada en casi todos los países, es muy certera para indicar su verdadero contenido. Al decir que se trata de 'principios' se está precisando su carácter básico, en sentido ontológico, no sólo lógico, como soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento, al que por ello prestan todo su sentido. Son 'generales' por lo mismo, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta justicia del caso concreto' y mucho menos con opiniones subjetivas del intérprete; lo general, lo comunitario, es lo propio del mundo jurídico, aunque por supuesto, el primero de los valores comunitarios, más aún, el fin propio de todos ellos, sea justamente la libertad humana. Pero son, finalmente, principios 'del Derecho', esto es, como va hemos notado, fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales, o menos aún, las famosas buenas intenciones o vagas o imprecisas directivas. (ENTERRÍA e FERNANDÉZ, 2022, p. 63).

A identificação dos princípios, entendidos como uma das fontes do direito, e dada à sua grande complexidade na forma de interpretação, pois aliado a valores específicos do seu aplicador, deve ser limitado o grau de criatividade do operador do direito, buscando na lei, a fonte de análise principiologica.

Sensível a essa realidade, Alexy, no livro Teoria da argumentação jurídica, afirma que “Os princípios são proposições normativas de um tão alto nível de generalidade que podem, via de regra, não ser aplicados sem o acréscimo de outras premissas normativas e, habitualmente, são sujeitos às limitações por conta de outros princípios”. (ALEXY, 2019, p. 249).

No mesmo sentido, Emerson Garcia, no artigo A Moralidade Administrativa e sua Densificação, ao fazer citação de Robert ALEXY (1993, p. 86, et seq.), sustenta que ao passo que as “regras impõem determinado padrão de conduta, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, ordenando que algo seja realizado na melhor medida possível, podendo ser cumpridos em diferentes graus” apresentando os princípios peculiaridades em relação às regras.

Dworkin (2002), por sua vez, denomina princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Emerson Garcia, no artigo acima citado, apresenta o conceito de DWORKIN (1980, p. 24), que defende que “os princípios se distanciam das regras na medida em que permitem uma maior aproximação entre o direito e os valores sociais, não expressando consequências jurídicas que se implementam automaticamente com a simples ocorrência de determinadas condições, o que impede que sejam previstas, a priori, todas as suas formas de aplicação.” O autor afirma que a “efetividade dos princípios não é resultado de uma operação meramente formal e alheia a considerações de ordem moral. Os princípios terminam por indicar determinada direção, mas não impõem uma solução em particular.”

Tais princípios são providos de eficácia direta, revelando-se como verdadeiras regras, prosseguem os ensinamentos de Dworkin (2002):

(...) a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 36-39)

Ainda, sobre o tema, Norberto Bobbio, afirma que:

(...) os princípios são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, 2014).

Por sua vez, Cretella Júnior (1988) apresenta o conceito dos princípios como de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.

Segundo o mesmo autor (*Op. Cit.* 1988), diferentemente da classificação de Cintra, Grinover e Dinamarco (2021), exposta acima, os princípios dividem-se em onivalentes ou universais, comuns a todos os ramos do direito, como o da identidade

e o da razão suficiente; plurivalentes ou regionais, comuns a um grupo de específico das ciências, informando-as nos aspectos em que se comunicam.

Na linha de pensamento pós-positivista, cujos autores Alexy e Dworkin se destacam, pode-se dizer que os princípios podem solver recursos morais presentes no ordenamento jurídico, visando maior articulação entre a segurança jurídica e a equidade, vez que as decisões judiciais recorreriam apenas a elementos internos do ordenamento jurídico, não sendo necessário se valer de elementos extrínsecos na ausência de regra específica que regula um caso concreto.

São exemplos apontados por Cretella Júnior (1988), o princípio da causalidade, aplicável às ciências naturais e o princípio do *alterum non laedere* (não prejudicar a outrem), aplicável às ciências naturais e às ciências jurídicas; os princípios monovalentes, por sua vez, referem-se a um só campo do conhecimento, apontando o caso dos princípios gerais de direito, como o de que ninguém se escusa alegando ignorar a lei; já os princípios ditos setoriais, são direcionados a diversos setores em que se divide determinada ciência, neste caso, temos por exemplo, na ciência jurídica, os princípios específicos que informam o Direito Civil, o Direito do Trabalho, o Direito Penal.

Para o presente estudo, destinado ao estudo do Direito Administrativo, este vem acompanhado por determinados princípios, alguns deles próprios também de outros ramos do direito público e outros dele específicos e enquadrados como setoriais, na classificação de Cretella Júnior.

No que tange aos princípios regentes da atividade estatal, foi inovadora a Constituição Federal de 1988, ao fazer expressa menção aos princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta. Neste sentido, aos princípios foi conferida a normatividade e imperatividade, restando verdadeiro comando de norma fundamental.

No enfoque da Carta Magna, e à luz de sua imperiosidade, os princípios explícitos e implícitos, devem ser observados por aqueles que prestam serviço público, posto que se deve preservar a integridade dos serviços administrativos.

A determinação legal dos princípios se encontra consagrada no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por tal razão, é a fonte primária de todos os segmentos da ordem jurídica, desta feita, ainda que o artigo 4º da Lei 8.429/92, tenha sido expressamente revogado pela Lei 14.230/2021, há que se entender que o que está

expresso e previsto na Constituição Federal está dito em toda a ordem jurídica, para todos que se encontram sob seu império, sendo desnecessária sua reprodução na lei infraconstitucional.

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal elenca os princípios destinados à atividade administrativa: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em que pese serem estes os princípios expressos na redação legal, há diversos outros princípios administrativos passíveis de observação e fonte de estudos ao longo da Constituição Federal e da legislação ordinária, explicitamente derivados desses princípios norteadores e, ainda, há outros implícitos, como o do Estado de Direito, democrático e republicano, presente nos primeiros artigos da Carta Magna.

Outros princípios são observados de forma explícita e implícita na legislação, a exemplo do princípio do devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que garante ao indivíduo, que este só será privado de sua liberdade ou terá seus direitos restringidos mediante um processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa; princípio da supremacia do interesse público, que decorre do entendimento de que o interesse geral se sobrepõe ao interesse individual; princípio da proporcionalidade, que segundo os ensinamentos de Bandeira de Mello (2005), “as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”, o seu desatendimento, exorbita os limites do administrador público.

O artigo 37², *caput*, da Constituição Federal determina que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que foram reproduzidos no artigo 4º da Lei 8.429/92, vigendo até outubro de 2021, quando revogados pela lei 14.230/2021.

² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) (BRASIL, 1988).

Ainda, a redação original da Lei nº 8.429, de 1992 - Lei de Improbidade Administrativa, no artigo 4º, fazia referência expressa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade³. Aludido artigo restou revogado por conta da redação da nova lei 14.230/2021, oportunidade em que se pode verificar que a nova norma legislada, não guardou interesse na manutenção dos preceitos constitucionais na legislação infraconstitucional.

Acerca do tema, importante são os ensinamentos de Justen Filho (2022), em sua obra Reforma da lei de improbidade administrativa, ao assim asseverar:

A ausência de densidade normativa - O art. 4º consagrava uma disposição genérica, destituída de densidade normativa. A submissão dos agentes públicos à observância de princípios norteadores da atividade administrativa é uma decorrência da previsão do caput do art. 37 da CF. Ademais, todos os agentes públicos devem observar não apenas os princípios referidos no art. 4º, mas também outros, tal como a isonomia e a motivação. Rigorosamente, o art. 4º não apresentava relevância jurídica, o que conduziu à sua revogação, sem que isso afetasse a disciplina pertinente à improbidade. (Reforma da lei de improbidade administrativa (JUSTEN FILHO, 2022, pag. 102).

São estes os princípios expressos, na Carta Magna, analisados a seguir, pois há grande divergência, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência quanto à forma de caracterização da conduta ímproba quando se fala em violação de um ou mais princípios que regem a Administração Pública.

Acerca da força normativa dos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da CF e expressos no revogado artigo 4º da LIA, importante colher o entendimento de Garcia e Alves (2014), segundo qual, todos os atos dos agentes públicos devem observar a normatização existente, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade.

Destacam Garcia e Alves, *op cit.*, sobre o assunto:

Ainda merece breve consideração a postura daqueles que, no afã de inovar, baralham conceitos e, de forma algo arbitrária, buscam construir um conceito “seletivo” de improbidade, sempre circundado por um número tal de exceções que dificulta a individualização da própria regra geral proposta. Essas concepções, longe de associar a improbidade à imoralidade, o que, ao menos, encontraria alguma justificativa na tradição e no léxico, não visualizam, na violação dos princípios constitucionais, um elemento estrutural da improbidade, isto apesar de reconhecerem o seu caráter

³ Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (BRASIL, 1992).

normativo, postura que consubstancia uma curiosa contradição lógica. Fazem menção aos referenciais de imoralidade, deslealdade e ineficiência como importantes vetores de individualização da improbidade, mas, de forma algo paradoxal, advogam a necessidade de sua imperativa integração por uma regra legal, entendimento que estendem à própria aplicação da Lei de Improbidade, que estaria integralmente dependente de complementação por outras normas jurídicas, pois a sua tipologia, segundo os prosélitos da tese, não teria estabelecido qualquer balizamento direto para a atuação dos agentes públicos. Ora, se os princípios não possuem força normativa suficiente para justificar a punição daqueles que descumprem os valores que condensam, como justificar a existência de deveres jurídicos neles alicerçados? Afirmar que não possuem imperatividade suficiente, mas que são aptos a qualificar a ilegalidade de modo a caracterizar a improbidade, é algo verdadeiramente curioso. Regras e princípios não são gêmeos siameses, de modo que sempre se movimentem em conjunto. Pelo contrário, são espécies do gênero norma, cada qual com uma funcionalidade específica, mas tendo, em comum, a imperatividade subjacente ao poder estatal. Não bastasse isto, dando continuidade às contradições, os opositores dessa constatação, para os quais a improbidade pressupõe a simultânea violação de regras e princípios, chegam a defender que o enquadramento da conduta na tipologia da Lei de Improbidade deve principiar pelo seu art. 11, que versa justamente sobre a violação aos princípios (GARCIA e ALVES, 2014, p. 2363-2379 *Kindle*).

Foi assertivo Alves (2014) ao defender que os princípios possuem força normativa suficiente a justificar punição, vez que da redação do artigo 11, da Lei 8.429/92, tem-se, justamente, a constituição de um ato de improbidade administrativa, quando este atenta contra os princípios da administração pública.

Como se depreende da leitura do artigo 37, *caput* da CF, do revogado artigo 4º da LIA e do artigo 11 da mesma lei, os princípios devem ser observados por todos os agentes públicos, integrantes de todos os Poderes, oportunidade em que seu descumprimento, importará em infração aos deveres do cargo, podendo, daí, nascer ato de improbidade administrativa. Neste sentido, Moreno (2006) afirma que

(...) no puede desconocerse que la relación de principios citada y su correspondiente concreción normativa determina el patrimonio jurídico de los ciudadanos, por lo que su materialización precisará a la vez el grado de satisfacción de aquéllos, de los sujetos a los que se dirige su actividad y por tanto la credibilidad de la actuación administrativa (MORENO, 2006, p. 13).

No entanto, o que não pode ser ignorado é o peso, tamanho e a importância de cada um dos princípios que compõem a ordem. As leis não são dadas em termos de padrões a priori ou absolutos, pelo contrário, na teoria de Dworkin, o caso específico determinará qual(is) princípio(s) o planejamento terá mais peso e será mais importante para sua solução, que deve ser demonstrada, sustentada por argumentos jurídicos sólidos. Em qualquer caso, a validade de todo

o conjunto deve ser aplicada de forma eficiente princípio, considerado como um todo sem qualquer integre este conjunto em um princípio vazio na situação dada.

Vê-se, pois, que dessa construção principiologica, tais preceitos assumem grande relevância na observação dos vetores da probidade, os quais são enunciados a seguir.

2.1 DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ao se fazer referência ao princípio da legalidade, prontamente se lembra 5º, inciso II, da Constituição Federal que preconiza “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), entretanto, o princípio da legalidade na Administração Pública também significa que só é permitido fazer o que a lei autoriza. Como lembra Meirelles (2000) “a lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’.” (p. 82).

É propício lembrar *ipsis literis*, também, a lição de Garcia (2002):

Ao pensamento de Cícero devem ser acrescentadas as profundas reflexões de Robert Alexy (in "Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático" RDA217/61, 1999) no sentido que 'o direito do homem a direito positivo não é um direito do homem ao direito positivo de qualquer conteúdo, senão a um direito positivo que respeita, protege e fomenta os direitos do homem, porque é exatamente o asseguramento dos direitos do homem que fundamentam o direito do homem ao direito positivo. A observação aos direitos do homem é uma condição necessária para a legitimidade do direito positivo. (GARCIA, 2002, p.26).

Destarte, Celso Antônio Bandeira de Mello (2002), ao fazer referência ao princípio da legalidade, salienta que:

(...) no Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos artigos 5º, II, 37 e 84, IV, da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma postura muito restrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. E, aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris – cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante, viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes (MELLO, 2002, p.73)

No âmbito do Direito Administrativo, a tradicional doutrina ensina que a ação do Administrador Público está subordinada ao que estabelece a lei, de forma que ele

só pode agir nos estritos moldes e limites estabelecidos pela lei, afirma-se ainda que o regime jurídico da Administração é aquele estabelecido na legislação.

Nesse sentido, importante é a lição de Canotilho que “num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí a sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva de lei)”(CANOTILHO, 1993, p. 371).

Ainda, buscando os ensinamentos de Fazzio Júnior (2005), qualifica-se que o princípio da legalidade constitui importante garantia do indivíduo para com o Estado, de forma que a conduta do gestor público, deve se basear nos preceitos legais

O princípio da legalidade determina que toda conduta administrativa se desenvolva conforme a lei, de modo que, no Estado de Direito, que é também Estado do Direito, qualquer autoridade que decida, sem observar os lindes estabelecidos por uma lei em sentido material, estará desenganadamente subvertendo as finalidades da atividade administrativa. (...) Em consequência da primazia da legalidade, é possível esboçar um perfil da Administração Pública, como espaço servicial da ordem político-jurídica, delimitado pela seguinte síntese de poderes e deveres:

1. dever/poder de aplicar a lei;
2. dever/poder de implementar o cumprimento da lei;
3. proibição de atuar contra legem ou praeter legem;
4. presunção relativa de legalidade de seus atos;
5. proibição de descumprir a lei, a pretexto de sua inconstitucionalidade;
6. sujeição à custódia, pela via jurisdicional;
7. sujeição à permanente fiscalização legislativa de seus atos;
8. dever/poder de anular os atos ilegais que praticar; e
9. dever/poder de revogar atos discricionários inconvenientes ou inoportunos. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 84-85).

É voz pacífica dos juristas que o administrador público tem o poder-dever de não apenas, aplicar a lei, mas incentivar e estimular seu cumprimento, razão pela qual, não pode de desfazer da lei, ou ignorá-la. Caso venha a trabalhar longe de sua legalidade, seus atos devem ser anulados, pois eivados de vício.

O princípio da legalidade mostra-se de forma tão primordial para a administração pública, que da ausência de seu cumprimento, advém a súmula 473 do STF (2017):

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (BRASIL/STF, 2017).

É inequívoco que o administrador público possui parcela de discricionariedade na sua atuação/gestão, todavia, a força da lei está a guiar sua conduta por força do interesse coletivo.

Ao se proceder às análises do princípio da legalidade e se buscar a caracterização dos atos de improbidade administrativa, identifica-se que o administrador público, ou terceiro, conceituado pela lei como sujeito ativo, quando age desvinculado da legalidade, diante de um ato de improbidade administrativa, apresenta-se susceptível de penalidade.

2.2 DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A atuação do agente público, quando no exercício de função na Administração Pública, deve ser de forma impessoal, pois seu trabalho tem por objetivo a satisfação do interesse coletivo, uma vez que está direcionada à finalidade previamente estabelecida pela lei, e cujo desvio invalidará o ato.

Nesta perspectiva é pertinente citar o ensinamento do professor italiano Renato Alessi (1960), que afirma: "La reazione e la responsabilità dell'amministrazione per il danno cagionato dall'esplicazione illecita della funzione amministrativa presuppone la giuridica riferibilità all'ente publico dell'atto dannoso." (ALESSI, 1960, p. 45).

Com efeito, o princípio da impessoalidade tem como escopo a busca de um resultado isento de interesses particulares, tipificando-se como um compromisso com a objetividade, desassociada de vínculos, preferências ou escolhas pessoais.

Sua principal finalidade é a busca do interesse social, em que não se pode dar preferências a privilégios, devendo, que os atos administrativos sejam genéricos, abstratos e isonômicos, sem lhes impor restrições injustificadas.

Ao se recolher ensinamento no magistério, encontra-se no jurista Mello (1978) a afirmativa de que:

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada (MELLO, 1978, p. 50).

Todavia, quando se fala sobre o princípio da impessoalidade, e seu resultado isento de interesses particulares, este não pode ser interpretado de forma radical, em que se ignoram as características peculiares dos administrados. É necessário ponderar que, na análise do caso concreto, poder-se admitir diferenciações. Nesse sentido, se faz a consideração de Fazzio Júnior, em que há situações nas quais, “para homenagear a isonomia, há que prestigiar distinções decorrentes de diversidades inevitáveis, conferindo preponderância às soluções que privilegiam a dignidade humana, objetivo declarado do Estado brasileiro (art. 1º, inciso III, da CF)”. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 88).

Entretanto, contrariamente ao que prevê a legislação, a realidade brasileira tem revelado que há alguns agentes públicos que se utilizam do "poder" para se promoverem às custas de uma pátria que se encontra sob o mandato de seus representantes, eleitos ou não, sejam das instituições e corporações, sejam dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

2.3 DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Ao passo em que o princípio da legalidade tem como propósito a atuação do agente público de acordo com o que a lei permite, o da moralidade tem por objetivo atingir um comportamento social adequado que se possa esperar do agente que se predispõe estar à frente de uma sociedade. Entretanto, para atingir tal intento o agente público não pode colocar seus interesses particulares acima dos interesses públicos. Ou seja, o princípio da moralidade está alicerçado na ação do agente público, pautado no ideal de bem exercer suas atividades em benefício da sociedade.

A pessoa pública ao colocar-se a serviço da coisa pública não pode deixar que interesses próprios se sobreponham ao interesse coletivo, assim sendo, seus atos devem estar pautados no interesse geral, mesmo que para isso tenha que deixar de lado sua posição pessoal, situação essa diametralmente oposta do que ocorre com a Administração Privada, onde se pode fazer tudo que a lei não proíba, na Administração Pública só se pode fazer o que a lei determina.

Quanto ao princípio da moralidade, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, assim se manifestou:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio da administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez 'el hecho de su consagración en una norma legal no supone que con anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter' (El principio de buena fe en el derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César. (BRASIL – STF, 2006, 153/1030).

Não se pode deixar a chama da moralidade se apagar em decorrência do medo de enfrentar aqueles que decidiram colocar seus interesses particulares acima do público, até porque a escaramuça incursa entre os probos e os ímprobos não deixará de existir, pois os administradores públicos corruptos, ímprobos e despreocupados com os interesses da sociedade, preferem viver reforçando a negativa do conhecimento, preferindo manter-se num estado de indiferença frente aos fatos, enquanto o probo necessita dedicação, empenho, honestidade constante.

Importante salientar que há agentes públicos que, com suas ações, denigrem não apenas sua imagem, mas também a da Administração Pública e são esses agentes que se tornam os ímprobos contumazes, falseadores das verdades reais, fazendo com que a população desacredite do Poder Público.

Outrossim, as normas prescritas, teoricamente, são os desejos comuns da sociedade, as quais estão consubstanciadas nos livros denominados códigos, constituições, como lembra Nilkas Buhmann (1983) a unidade do direito não é mais que o direito de sua autoprodução: *autopoise*, posto que no centro do ordenamento jurídico está a pessoa humana.

Os ensinamentos trazidos por Mello (1992), no que tange à concretização do princípio da moralidade administrativa, jogam luzes ao assunto, ensinando que a administração e seus agentes, “têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que sujeita a

conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. (MELLO, 1992, p.61)

Ainda neste diapasão, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), por meio do relator Cintra (1993):

Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria Instituição, porque nem tudo que é legal é honesto... A moral comum é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua atuação: o bem comum. (SÃO PAULO, TJSP, 1993).

No artigo intitulado *Sonegação de Tributo Incidente sobre Produto de Crime Imoralidade Anunciada*, de forma imperativa, os advogados Andrei Zenkner Schmidt e Cezar Roberto Bitencourt (2002) se referem ao princípio da moralidade, como:

Outro princípio elementar de um Estado Democrático de Direito é a moralidade sobre o qual deve pautar-se a administração do Estado. Em que pese a polissemia deste termo, a verdade é que a sua previsão constitucional faz recair, sobre o administrador, o dever de demonstrar que sua atuação não ofende a moralidade administrativa, ou seja, trata-se de um princípio constitucional 'negativo', responsável não pela demonstração daquilo que se possa considerar moral, mas sim das situações verificadas que, in concreto, devem ser reputadas imorais. (SCHMIDT e BITENCOURT, 2002, p.7)

Encontra-se em Fazzio Júnior (2005), a concepção de moralidade na esfera administrativa dada por Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994), a qual assevera que:

(...) o princípio da moralidade administrativa tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema de Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, pp. 91-92).

Por fim, o princípio da moralidade administrativa revela que o agente público deve manter sua atuação pautada na honestidade, probidade, correção, lisura, pois o Estado não é uma empresa privada, onde seus administradores podem fazer tudo que a lei não proíba, onde o princípio da hegemonia do interesse público sobre o privado não faz parte dos fazeres dos agentes ímprobos.

2.4 DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade é a transparência dos atos públicos, em razão de que o agente público está investido numa função ou cargo, cujos resultados de suas ações refletem não só nos interesses de uma pessoa, mas sim, de uma coletividade.

A publicidade não é exclusivamente divulgar o que fora realizado, mas também a divulgação de qualquer ato realizado por agente público, contanto que venha causar efeitos externos ou internos, em razão de que a publicidade não está tão-somente no plano da existência do ato, mas também, no plano da validade e eficácia. Desta forma, os atos que estiverem em desconformidade com o ordenamento jurídico não convalidam com a mera publicação, e, de outro lado, ratifica-se que os regulares não dispensam a publicidade para sua exequibilidade.

Odete Medauar (1992) salienta que:

A regra da transparência administrativa, prevista no *caput* do artigo 37, vem reforçada pelo inciso XXXIII do artigo 5º que declara o direito de receber informações dos órgãos públicos, e pelo inciso LXXII que prevê o habeas data como garantia do direito de conhecer e retificar informações pessoais constantes de entidades governamentais ou de caráter público. (MEDAUAR, 1992, p.61)

Enquanto isso existem ocasiões em que o sigilo deve estar presente, haja vista o objetivo pretendido, como pode ocorrer, exemplificando, nos casos de segurança nacional e nas investigações policiais. Entretanto essa não-publicação, não deve ser permanente, mas sim, momentânea, ou seja, deve permanecer o tempo necessário para apuração dos fatos sigilosos.

Por este ângulo, Motta (1999), ao tratar dos atos de improbidade administrativa, faz a seguinte advertência:

Quando os direitos não são conhecidos por todos, torna-se certamente mais árduo reivindicá-los ou lutar por eles. A Administração deve, pois, atuar às claras para permitir o pleno exercício do regime republicano. A concepção segredista que por longo tempo perdurou em nosso País frequentemente impedia a obtenção de dados e documentos, bem como proclamava a desnecessidade de motivar os atos administrativos. O conchavo e o acordo fechado em gabinetes representam, ainda hoje, severas patologias da chamada administração paralela. (MOTTA. 1999, p. 115)

Fazzio Júnior, (2005, p. 95) adverte que, a publicidade deve ser vista e adotada como condição de eficácia dos atos administrativos, razão pela qual, sua inobservância resulta em consequências para o agente público. A exemplo, a

omissão do dever de prestação de contas imposto pela lei, configura ato de improbidade administrativa podendo resultar ainda, em crime.

Outro exemplo de imposição legal da publicidade, no art. 48, *caput*, da Lei Complementar - LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em que deve ser realizada ampla divulgação, sobretudo, por meio da internet, sem prejuízos de outros meios de publicidade, do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias, da lei orçamentária anual, das prestações de contas e do respectivo parecer prévio, do relatório resumido da execução orçamentária e do relatório de gestão fiscal. Acrescenta-se o parágrafo único do art. 48 da mesma lei, que a transparência será assegurada mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, devendo ser efetuadas, no mínimo três, durante seu período de elaboração e discussão dos projetos orçamentários, sendo denominado, de orçamento participativo.

No mesmo sentido, exemplificando, mais uma vez, as imposições legais que exaltam o princípio da transparência, temos os incisos II e III do parágrafo único do artigo 48 da Lei Complementar nº 131/2009, que prevê a necessidade de liberar, ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público, com adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, apto a atender padrão mínimo de qualidade a ser estabelecido pela União.

Enfim, o agente público deve buscar a eficiência, haja vista não estar defendendo um interesse particular, mas, sim, de toda uma coletividade que depende de seu bom desempenho, devendo ter como baliza o princípio da igualdade de todos perante a lei. Então, o princípio da eficiência compõe-se das seguintes características: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos à população, eficácia e desburocratização.

2.5 DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Com base na concepção de que o agente público busca a eficiência em seus atos durante o exercício laboral, a mesma foi elevada a princípio constitucional da

Administração Pública com a publicação da Emenda Constitucional nº 19/98, o que fez com que as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema chegassem ao fim, vez que se discutia se o referido princípio estava ou não implícito na Constituição Federal de 1988.

O agente público deve sempre buscar a eficiência, uma vez que não está defendendo um interesse particular, mas sim, de toda uma coletividade que depende de seu desempenho, devendo ter como vetor critério o princípio da igualdade de todos perante a lei.

Corroborando essa concepção, recorre-se ao ensinamento do doutrinador José Afonso da Silva (2000) que diz:

Isso quer dizer, em suma, que a eficiência administrativa se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o princípio da eficiência administrativa consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores. O princípio inverte as regras de competência, pois o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental. (SILVA, 2000, p. 651-652).

O princípio da eficiência, em suma, é composto das seguintes características: imparcialidade, transparência, direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, participação, desburocratização, neutralidade e aproximação dos serviços públicos à população e eficácia.

2.6 OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E NORMAS VINCULADAS

A explicitação dos princípios constitucionais que regem a administração pública, por óbvio, não se exaurem naqueles aludidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, razão pela qual, estes não são rol taxativo ou peremptório de princípio a ser observado pelo administrador público.

É certo que o administrador público deve pautar seus atos nos primados e preceitos constitucionais, e velar por sua observância, dando valor à norma fundamental, daí decorrendo a necessidade de observância de outros princípios constitucionais positivados explicitamente ou não, tais como o da supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público.

A fim esclarecer, calha inserir excerto do voto do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, *in* Fazzio Júnior (2005):

Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam do texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se insitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional não significa que nunca teve relevância de princípio. FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 99).

Ao serem estudados à luz da cidadania, os princípios constitucionais da Administração Pública apresentam-se como um compromisso com o qual o administrador público/servidor deve desenvolver sua atividade, estando escorados ainda nos preceitos e fundamentos explicitados na Lei de Improbidade Administrativa, devendo estes, mostrarem-se como guardiães do interesse social.

2.7 VISÃO GERAL DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Dadas as circunstâncias vivenciadas pela sociedade brasileira que há muito tempo, vem enfrentando as mazelas da corrupção que se generalizou no país, trazendo consigo a necessidade do enfrentamento de situações de miséria, desemprego, falta de engajamento por ideais coletivos que edifiquem o ser humano. Em meio a tudo isso, adquire importância a existência de Poderes, instituições e corporações fortes e imunes de ingerências endógenas e exógenas com vistas tão-somente à manutenção do Poder, a qualquer custo, por setores despreocupados com a supremacia constitucional em prol de seus interesses particulares.

Obviamente um país só terá sustentabilidade administrativa a partir do momento em que os agentes políticos constituam a estrutura do Estado imune ao contexto corrupto, que não haja trocas de favores, consubstanciados em obtenção de cargos em lugares estratégicos, bem como em oferta de dinheiro em espécie.

A corrupção que assola os mais variados escalões administrativos do país, levando à improbidade administrativa, dura anos, sugando as esperanças do povo. Ainda que haja uma minoria ímproba, esta se apresenta suficientemente forte para perpetuar-se, muitas das vezes, às custas de ameaças das mais diversas espécies.

Galeano (1996) traz um outro olhar para a perspectiva em análise, ao afirmar que o medo é imanente ao ser humano, pois:

Os que trabalham têm medo de perder o trabalho, os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho. Quem não tem medo da fome, tem medo da comida. Os motoristas têm medo de caminhar e os pedestres têm medo de serem atropelados. A democracia tem medo de recordar e a linguagem tem medo de dizer. Os civis têm medo dos militares, os militares têm medo da falta de armas, as armas têm medo da falta de guerras. É tempo do medo. Medo da mulher da violência do homem e medo do homem da mulher sem medo. Medo dos ladrões, medo da polícia. Medo da porta sem fechadura, do tempo sem relógio, da criança sem televisão, medo da noite sem comprimidos para dormir, medo do dia sem comprimidos para despertar. Medo da multidão, medo da solidão, medo do que foi e do que pode ser, medo de morrer, medo de viver. (GALEANO, 1996, p. 117).

Entretanto, não se pode ter medo de ser honesto, decente, austero, correto, digno, direito, distinto, honrado, íntegro, probo; porquanto, assim como o medo existe, de outro lado tem-se a coragem de lutar por uma sociedade justa, responsável, ética, moral e livre daqueles que vivem amedrontando as pessoas corretas, principalmente, através de ações de agentes políticos eleitos, direta ou indiretamente, pelo povo brasileiro.

Com mestria, o professor Ives Gandra da Silva Martins (2001) resumiu a performance da maioria de nossos administradores públicos ao asseverar que:

(...) é necessário que o povo saiba que, em sua maioria, seus 'representantes' não estão a merecer os votos que receberam e pensam apenas na manutenção de privilégios e benefícios, e não no interesse de seus eleitores. Por isso eles não querem a reforma política que permita que o povo os controle; a reforma administrativa que permita o enxugamento das peças inúteis da máquina administrativa; e a reforma tributária, para tornar o sistema mais justo e racional, o que geraria desenvolvimento" (MARTINS, 2001, p. A3 – *Kindle*).

Faz-se necessário ressaltar o trabalho diuturno que algumas instituições e corporações vem realizando, como é o caso do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia, tanto na esfera federal, quanto na estadual, haja vista as constantes ações civis públicas, como também as ações penais propostas em face de agentes públicos ímprobos. Destaca-se que esse trabalho vem sendo realizado com seriedade, independência e dignidade.

Há registro de improbidade administrativa no Brasil há muito tempo, como lembra Wolgran Junqueira Ferreira (1994):

(...) não é hoje que no Brasil espocam os escândalos na Administração Pública. Nesses 45 últimos anos, a partir do Governo Getúlio Vargas, 1950, iniciaram-se os escândalos públicos. Mencionamos esse período, pois, de 1937 a 1945, a ditadura vigente no país não permitiu que houvesse liberdade de imprensa, e, então, as falcatruas com os dinheiros públicos não vinham à tona, em virtude da censura, o mesmo acontecendo com o período compreendido entre 1964 a 1985. No governo democrático de Getúlio Vargas, os escândalos administrativos ocorriam provavelmente mais

na administração indireta e nas empresas públicas do que na administração direta. (FERREIRA, 1994, p.9).

Acontece que, mesmo após o período ditadura militar, observa-se, gradativamente, o crescimento da improbidade administrativa, a que se reputa como sendo o resultado de um processo democrático adulterado, onde as pessoas colocaram seus interesses particulares sobre o interesse público, principalmente em regiões miseráveis do país, onde candidatos a cargos públicos se utilizam da miséria para conseguirem estar à frente da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, gerando, assim, desmandos imensuráveis advindos de todos os escalões do funcionalismo público.

Decorridos cerca de quatro anos da promulgação da Carta Magna, foi votada e aprovada a Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, mecanismo formal que visa o controle judicial de atos de improbidade administrativa.

Essa Lei, encontra divergências e questionamentos entre especialistas e políticos, alguns alegando ser essa lei muito abrangente e vaga; outros, a entendem como positiva, pois confere maior racionalidade à responsabilização por improbidade administrativa; há ainda os que apontam o estabelecimento de uma restrição excessiva ao alcance da lei, o que pode ocasionar a impunidade no tocante a determinadas condutas.

2.8 DO PRINCÍPIO DA PROBIDADE

A priori, traz-se a definição de probidade no sentido de agir de acordo com os princípios éticos e morais aceitos em uma sociedade. Significa ter integridade de caráter. É uma característica de pessoas que costumam agir com ética e honra nas suas decisões.

Todavia, para referenciar as concepções de probidade, invoca-se o conhecimento de Hely Lopes Meirelles (2000), segundo o qual:

O velho e esquecido conceito romano do *probus* e do *improbus* administrador público está presente na nossa legislação administrativa, como também na Constituição da República, que pune a improbidade na Administração com sanções políticas, administrativas e penais. (MEIRELLES, 2000, p. 99-100)

Dito isto, é importante esclarecer que o princípio da probidade administrativa não deve estar presente tão-somente na Administração Pública, mas também em todos os setores da sociedade, pois, ser *probo*, acima de tudo, é ser honesto, cidadão, íntegro e preocupado com o aperfeiçoamento de seu próprio povo.

Entretanto, na contramão das características do *probo*, há pessoas, inclusive que são representantes legais da população, detentoras de prerrogativas e privilégios que o cidadão comum não possui e jamais possuirá; que agem à revelia de princípios básicos de honestidade ou boa-fé, despreocupadas com os resultados de suas atuações perante a nação.

O sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa está direta ou indiretamente relacionado à Administração Pública, portanto frontalmente ligado ao princípio da probidade administrativa e vinculado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A improbidade administrativa é o desrespeito direto aos princípios constitucionais explícitos e implícitos da Administração Pública, uma vez que o agente público deve lembrar que:

(...) defendes não interesses pessoais, mas os do teu país. Tuas virtudes e teus vícios, tuas qualidades e teus defeitos influem igualmente no ânimo daqueles que representas. Teus menores erros têm sempre nefastas consequências. Geralmente, os grandes são irreparáveis e funestos. É difícil sustentar um reino que terá levado à beira da ruína. Depois de destruí-lo, é impossível reerguê-lo. Tampouco se ressuscitam os mortos. (TZU, 2000, p. 9-10)

Ao passo que o princípio da legalidade tem como intuito orientar a atuação do agente público em conformidade com o que a lei permite, o da moralidade objetiva atingir um comportamento social condizente com o que se possa esperar de um agente público, o qual, espera-se, coloque seus interesses particulares abaixo dos interesses públicos. Ratifica-se: o princípio da moralidade acontece, se e quando, o agente público comporta-se como o protagonista de sua ação e de suas ideias, exerce com probidade suas atividades, afigurando-se, dessa forma, o perfil de um agente *probo*.

Destarte, estabelecidos e delineados os princípios que regem a Administração Pública, passa-se no próximo capítulo à análise dos atos de improbidade administrativa, seus sujeitos ativo e passivo, da responsabilidade e sanções, destacando as grandes mudanças efetivadas pela Lei 14.230/2021.

3. DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA LEI 8.429/1992 E NA LEI 14.320/2021

Os atos de improbidade administrativa estão arrolados nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, tendo sofrido alterações significativas, com a edição da Lei 14.230/2021. Para sua caracterização, pode-se considerar que, a inobservância dos princípios constitucionais disposto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, se dá em algum grau.

Consequentemente, eles são punidos com as sanções prescritas no campo do art. 12 e incisos, deste diploma legal. O elemento sancionador instalado na reserva administrativa contém disposições legais sobre a prática do ato de improbidade administrativa, com sanções penais, civis, administrativas, eleitorais e crimes contra o sistema financeiro.

Ancorado diretamente à Constituição Federal, o conteúdo da Lei de Improbidade Administrativa, aglutina a proteção civil-político-administrativa, posto que, sua incidência, vai além da perspectiva da Administração Pública, mas permeia as relações sociais, em que se alinham os estatutos dos servidores públicos civis e militares, estando inseridos aí, os aparatos éticos e códigos conduta.

Ademais, não se pode analisar a administração, longe da perspectiva da cidadania, que ao lado dos princípios da administração pública, compõe o complexo orgânico da atividade material estatal, postulados estes, que não podem ser ignorados pelos agentes públicos na defesa do interesse social, da coisa pública.

Importante considerar que as ilegalidades ocorridas na esfera interna da administração pública, ostenta característica de interesse difuso na sociedade, cabendo assim, ao gestor/servidor público, garantir a integridade econômica do patrimônio público.

Fazzio Junior. (2005) traz os seguintes ensinamentos acerca das perspectivas internas e externas dos atos de improbidade administrativa:

Portanto, o tratamento jurídico dos atos de improbidade administrativa deve levar em conta essas duas coordenadas: 1. Sem embargo de sua eclosão no perímetro administrativo, os atos de improbidade administrativa não se constituem em tema exclusivo do direito administrativo ou do direito civil, mas se inserem no território dos interesses transindividuais (difusos e coletivos), porque afligem um número indeterminado de pessoas, simbolicamente ligadas sob a rubrica coletividade. 2. Os atos de improbidade administrativa são ilícitos pluriofensivos, mas o impacto de seus efeitos deve ser considerado a partir de sua confrontação com os

princípios e regras constitucionais, fonte de validade de todas as demais normas atingidas. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p.129 - *Kindle*).

Assevera ainda o referido doutrinador que o delineamento da improbidade administrativa precede o descumprimento de um dever, do exercer a função pública de forma espúria pelo agente público, que não vela pela observância dos princípios constitucionais da Administração Pública, fazendo incidir, neste caso de violação, as penalidades dispostas no artigo 11 da lei 8.429/92, com alterações trazidas pela Lei 14.230/2021.

A Lei 8.429/92 classifica em três categorias os atos de improbidade administrativa, sendo aqueles que importam em Enriquecimento Ilícito (art. 9º), aqueles que causam prejuízo ao erário (art. 10) e aqueles que atentam contra os Princípios da Administração Pública.

Quando do estudo do Capítulo II – Dos Atos de Improbidade Administrativa, Rogerio Pacheco Alves, sustenta que dos artigos 9º a 11 da LIA, coexistem duas técnicas legislativas, uma, presente no *caput* dos dispositivos legais, que utiliza conceitos jurídicos indeterminados, podendo ser aplicada a inúmeros ilícitos que vierem a ser praticados, e outra técnica, presente nos incisos que compõem os dispositivos legais acima citados, consistentes em previsões específicas, mas que possuem natureza exemplificativa.

Afirma o referido autor que, a utilização dos conceitos jurídicos indeterminados exigirá do intérprete a realização de uma operação de valoração das circunstâncias periféricas ao caso, o que permitirá a densificação do seu conteúdo e a correlata concretização da norma. (GARCIA e ALVES, 2014, p. 11168 - *Kindle*).

Em sentido diverso, Francisco Octavio de Almeida Prado (2001), em sua obra intitulada Improbidade Administrativa, às páginas 33-35, sustenta que os atos de improbidade relacionados nos diversos incisos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 têm natureza taxativa.

Prado (2001), em sua tese, aduz que o direito administrativo sancionador deve render obediência ao princípio da legalidade, ao qual se encontra estritamente vinculado o princípio da tipicidade. Assim, ainda que o princípio sofra alguma atenuação no campo extrapenal, a segurança jurídica que dele deflui é imprescindível à preservação do devido processo legal, sendo que esta somente será atingida caso se entenda que a nebulosidade do *caput* dos referidos preceitos

será aclarada em sendo aplicadas, unicamente, as hipóteses específicas enunciadas nos diferentes incisos.

A discordância de Garcia e Alves (2014), em face da tese de Prado, se observa no sentido de que os incisos dos artigos 9º, 10 e 11, que seriam rol taxativo de atos ímprobos, também contém conceitos jurídicos indeterminados, razão pela qual, não poderiam ter natureza taxativa, e da sua interpretação, efeitos secundários são vistos em toda violação aos princípios inerentes ao Direito.

Garcia e Alves (2014, 12459 - *Kindle*) apresenta interessante linha argumentativa de Bertoncini (2007), referindo-se ao art. 10, sustenta que parece equivocado afirmar que as condutas desse artigo são exemplificativas, pois, se a conduta não se amoldar aos incisos e ao *caput* não haverá como se afirmar que tenha ocorrido ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário.

Por sua vez, é importante observar que a Lei 8.429/92, ao tipificar os atos de improbidade, revela que os atos ilícitos previstos nos incisos, apresentam tipificação independente em relação ao *caput*; assim, o desvalor da conduta, nexos de causalidade e potencialidade lesiva, estão imbuídos nos conceitos indeterminados previstos no introito do artigo, por conseguinte, caracterizando, o enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação aos princípios administrativos.

No *caput* do artigo 9º da Lei 8.429/92⁴ encontra-se a tipificação do que se entende por enriquecimento ilícito, previsto como um dos atos de improbidade administrativa.

⁴ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

O *caput* do artigo 9º da Lei 8.429/92, sofreu alteração pela Lei 14.230/2021, passando a exigir intencionalidade do agente para a prática do ato improprio; na redação do dispositivo legal, restou inserido o excerto de que trata a prática de ato doloso, a qual será analisada adiante.

O enriquecimento ilícito é lastreado, a princípio, no âmbito do Direito Civil, em que se mostram várias concepções, delimitações e alcance da norma. Segundo a doutrina, o enriquecimento ilícito, adquire também a designação de enriquecimento sem causa, estando normatizado nos artigos 884 a 886 do Código Civil de 2002.

Quando do estudo do instituto do enriquecimento sem causa, na esfera do direito civil, depara-se com um grau de indeterminação bastante elevado. Esta indeterminação provém da necessidade de um esclarecimento da zona periférica legal que preside o direito civil patrimonial. Para a compreensão do enriquecimento sem causa, pressupõe a sua aplicação ao caso concreto.

Garcia e Alves (2014), ensinam que o enriquecimento sem causa tem suas raízes fincadas no Direito Romano, oportunidade em que faz a seguinte citação:

De acordo com Pompônio, "jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletatiorem" (Por direito da natureza é justo que ninguém se enriqueça com prejuízo e incúria de outrem). Na Espanha, o princípio foi acolhido pelas antigas Partidas: "Ninguno non deve enriqueszer

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no *caput* deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei. (BRASIL, 2021).

tortizeramente com dano de outro - art. 7º, lib. XVII, tít. 34. (GARCIA e ALVES, 2014, pp. 12474-12478 - *Kindle*).

Para os autores, ao se remeter ao Direito Civil e Direito Romano, para balizar o estudo do enriquecimento ilícito, observa-se as teorias:

a) a vedação do enriquecimento ilícito funda-se unicamente no princípio de equidade, o que justifica a vedação do enriquecimento em detrimento do patrimônio alheio: essa doutrina, também denominada “teoria do patrimônio”, não teve ampla aceitação, pois omite as situações em que não tenha ocorrido uma transferência de ordem patrimonial, patrimonial, mas tão somente uma vantagem correlacionada à ação ou omissão de outrem (ex.: o fornecimento de uma informação valiosa, um benefício moral ou a causação de prejuízo em coisa própria para salvar a alheia); b) o fundamento reside na necessidade de “equilíbrio dos patrimônios” ou de “segurança estática das fortunas”, os quais são rompidos sempre que haja um deslocamento de valores sem uma correspondente “força-causa” ou “energia criadora” que o justifique: essa teoria, em essência, erige-se sobre os mesmos alicerces da anterior, sendo merecedora de idênticas críticas; c) trata-se de uma gestão de negócios anormal, em que a pessoa enriquecida se contenta em aproveitar os efeitos da atividade de outrem sem que haja uma ação direta sua: por limitar demasiadamente o princípio do não locupletamento, essa teoria também não foi aceita, pois várias são as situações em que é divisado o enriquecimento sem gestão alguma, inexistindo qualquer obrigação do locupletador para com o lesado – o que é próprio da gestão de negócios – agindo este voluntariamente e por conta de seu próprio interesse; d) o enriquecimento ilícito está relacionado à responsabilidade civil, pois aquele que se locupletou à custa alheia praticou um ato ilícito, tendo o dever de ressarcir: em muitos casos, o locupletamento pode existir com uma atitude passiva do locupletador, sem o concurso da vontade deste, o que, aliado ao fato de a indenização não ultrapassar o montante da riqueza obtida, torna esta situação inconciliável com os princípios da responsabilidade civil; e) o enriquecimento ilícito tem esteio na responsabilidade civil pelo risco criado, sendo derivada do lucro procurado e independe da configuração da culpa: por ser excessivamente casuística e por não abranger as situações em que o proveito não seja perseguido, essa teoria não foi aceita; f) o não locupletamento ilícito reside em um dever moral que deve nortear as relações sociais, sendo consectário dos princípios da Justiça e do Direito. À luz dessa última teoria, que endossamos, o enriquecimento sem causa pode advir tanto de um ato que apresente adequação ao princípio da legalidade como de um ato ilícito. Assim, o princípio do não locupletamento indevido reside na regra de equidade que veda a uma pessoa enriquecer à custa do dano, do trabalho ou da simples atividade de outrem, sem o concurso da vontade deste ou o amparo do direito – e tal ocorrerá ainda que não haja transferência patrimonial. (GARCIA e ALVES, 2014, pp. 11223-11248, *Kindle*)

Tal conceito, sob a ótica específica da Lei 8.429/1992, cujo elemento de vontade do agente deve estar presente, consubstanciando-se no dolo, apresenta elementos a caracterizar a improbidade administrativa, possibilitando a subsunção do ato ao núcleo do tipo do enriquecimento ilícito. Do exame das condutas ilícitas apontadas pela lei destacam-se os verbos *auferir, receber, perceber, aceitar, utilizar, usar, adquirir e incorporar*, que devem ter por objeto uma vantagem patrimonial não autorizada em lei.

Segundo se infere dos incisos I a VIII, a vantagem indevida que auferir o agente, não provém dos cofres públicos originariamente, mas de terceiros, posto que, pode a ilicitude da conduta, estar vinculada a uma fiscalização não realizada pelo agente público, decorrendo daí a omissão dolosa que permite o enriquecimento ilícito.

Muitas vezes, a conduta do agente e a situação fática se subsume não apenas a uma sanção, podendo também, ter enquadramento legal de outras figuras previstas na mesma lei, tais como as previstas no artigo 11.

Há de se considerar ainda que, muitas vezes, as situações fáticas que ensejam o enriquecimento ilícito podem gerar reflexos na responsabilidade penal do agente público e do terceiro que concorreu para a prática do ato, podendo ser responsabilizado pelo crime de peculato, previsto no artigo 312 do Código Penal (CP), peculato mediante erro de outrem, artigo 313 do CP, concussão – artigo 316 do CP e corrupção passiva – artigo 317 do CP.

Também que o enriquecimento ilícito pode gerar reflexos em crimes previstos na legislação extravagante, a exemplo dos crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, previstos nos Decreto-Lei 201/1967, crimes de sonegação fiscal, com previsão no artigo 1º, §2º, da Lei 4.729/1965, abuso de autoridade – lei 4.898/1965, art. 4º, 'f' e crime contra a ordem tributária – artigo 3º, II, da Lei 8.137/1990.

Outra conduta que conduz à caracterização da prática de ato de improbidade administrativa é a vantagem patrimonial indevida, que se caracteriza com a utilização de bens públicos para satisfação de interesse privado.

A fim de elucidar o tema, colhe-se a seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso:

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREFEITO MUNICIPAL DE RESERVA DO CABAÇAL E DIRETOR DE DEPARTAMENTO DE SERVIÇOS URBANOS – ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – SUPOSTA INAPLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE À AGENTES POLÍTICOS – CONSIDERAÇÃO COMO AGENTE PÚBLICO NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.429/92 – TESES REJEITADAS – MÉRITO – UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS PARA ATENDIMENTO DE INTERESSES PARTICULARES DO ALCAIDE – SERVIÇOS DE JARDINAGEM E MUDANÇA DE RESIDÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO – VONTADE LIVRE E CONSCIENTE DOS AGENTES DE ALCANÇAREM O RESULTADO ILÍCITO – CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE – CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO E OBTENÇÃO

DE BENEFÍCIOS FISCAIS JUNTO AO PODER PÚBLICO – MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DE VALOR EQUIVALENTE A TRÊS SALÁRIOS – REDUÇÃO PARA UM VENCIMENTO MENSAL – AFASTAMENTO DE DEMAIS SANÇÕES – MENOR OFENSA AO BEM JURÍDICO TUTELADO – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Para efeitos da lei de improbidade, consideram-se agentes públicos, o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função (Art. 2, Lei nº 8.429/92). Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo ou mandato, notadamente utilizar, em serviço particular, o trabalho de servidores públicos. Inteligência do artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 8.429/92. Nos termos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, atenta contra os princípios da administração pública, a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, constituindo o ato como ímprobo. Evidenciada a vontade livre e consciente dos agentes em alcançarem o resultado ilícito, restou devidamente comprovado o ato de improbidade administrativa. Observados os critérios de gravidade dos fatos, da extensão do dano causado, do proveito patrimonial obtido e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conclui-se que as sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios fiscais com o Poder Público devem ser afastadas. Conforme previsão legal contida no artigo 12, da legislação de regência, nos casos de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados pela Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa; no caso, reduzida e arbitrada à um mês de remuneração percebida pelos agentes à época dos fatos, devidamente acrescida dos consectários legais. Recursos parcialmente providos. (MATO GROSSO, TJ-MT, 2022).

Da decisão judicial acima colacionada, restou devidamente caracterizada a conduta ímproba do agente público que utilizou indevidamente o trabalho de servidores públicos em benefício e interesse particular, e ainda que não tenha havido enriquecimento ilícito diretamente impactando em seu patrimônio, o agente público obteve vantagem patrimonial indevida, pois não dispendeu de recursos próprios para realização de serviços particulares em sua residência.

Por sua vez, os atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, são reconhecidos como aqueles lesivos ao patrimônio público, cuja previsão legal se encontra no artigo 10 da Lei 8.429/92.

Ao se analisar o Artigo 10 da Lei 8.429/92⁵, com alteração dada pela Lei 14.230/2021, em seus incisos I, VIII, X, XIV, XV, XIX; incisos XVI, XVIII, incluídos

⁵ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

-
- I - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, de rendas, de verbas ou de valores integrantes do acervo patrimonial das entidades referidas no art. 1º desta Lei;
- II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
- IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
- V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;
- IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X - agir ilícitamente na arrecadação de tributo ou de renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
- XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.
- XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- XIX - agir para a configuração de ilícito na celebração, na fiscalização e na análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;
- XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.
- XXII - conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o *caput* e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)._§ 1º Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento,

pela Lei nº 13.019, de 2014, inciso XX alterado pela Lei nº 13.204, de 2015; inciso XXI, revogado e inciso XXII, *caput* e § 1º do art. 8º, da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 e incluído pela Lei nº 14.230, de 2021 e analisando o art. 10 da Lei n. 8.429/1992, Wallace Martins Paiva (2009, p. 205) ensina que a análise da lei mostra, sem sombra de dúvida, que o art. 10, *caput*, conceitua o prejuízo patrimonial, enquanto seus incisos indicam situações ilícitas em que a lesão é elementar e decorrente indissociavelmente.

Asseveram Garcia e Alves (2014) que sempre que o ato infringe as normas proibitivas contidas implicitamente nos incisos do art. 10 tem-se a sua inadequação aos princípios regentes da atividade estatal. Por este motivo, o ato será nulo. Sendo nulo o ato, não pode o mesmo produzir efeitos, o que demonstra a sua lesividade sempre que tenha acarretado a diminuição do patrimônio público.

Neste sentido, torna aplicável a sanção de ressarcimento integral do dano, ao se verificar a nulidade e a lesividade, oportunidade em que o patrimônio público de ser recomposto no status quo.

Em sentido contrário, sustenta Tourinho (2009, p. 177 e 193) que, inexistindo efetiva lesão ao patrimônio público, o ato somente poderá ser enquadrado na tipologia do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Também repudiando a “ficção de lesão” adotada por Justen Filho (2021).

Aduzindo ao pensamento de Tourinho e Justen Filho, na jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça - STJ decidiu que a existência de prejuízo é condição para se determinar o ressarcimento ao erário. Nesse sentido, entre outros, encontra-se: REsp n. 1214605/SP, re. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJe de 13/6/2013; REsp 1038777/SP, re. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe de 16/3/2011” (1ª T., REsp n. 1.200.379/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 15/10/2013, DJe de 23/10/2013). Ainda, STJ, 1ª T., REsp n. 1.174.778/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em

vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei. § 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade. (BRASIL, 2021).

24/9/2013, DJe de 11/11/2013; 1ª T., AGRG. no REsp n. 1.129.636/RO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 25/6/2013, DJe de 2/8/2013.

No mesmo sentido, é a atual redação do artigo 10 da Lei 8.429/92 que, com a alteração trazida pela Lei 14.230/2021, excluiu a ação culposa apta a causar lesão ao erário, devendo, a ação ser dolosa com lesão comprovada, não apenas presumida.

O vocábulo erário, mencionado no art. 10, caput, da Lei 8.429/92, não deve ser entendido como aquele que designa apenas o aspecto econômico-financeiro do patrimônio público, sendo ampla e irrestrita a abordagem deste conceito.

Visando dar maior clareza ao que se aduz, colhe-se o precioso exemplo de Garcia e Alves (2014), que menciona atos de improbidade praticados em face do patrimônio público e não possuem caráter exclusivamente financeiro:

- a) guarda florestal que permite o ingresso de terceiros em reserva florestal e a captura de animais em extinção (art. 10, I, da Lei n. 8.429/1992);
 - b) fiscal do IBAMA que deixa de apreender pássaros silvestres raros mantidos em cativeiro por particular sem a necessária autorização do órgão competente (art. 10, II, da Lei n. 8.429/1992);
 - c) Presidente da República que, em viagem ao exterior, doa a Pontífice estátua incorporada ao patrimônio histórico e cultural brasileiro (art. 10, III, da Lei n. 8.429/1992);
 - d) agente público que realiza a alienação, para fins de loteamento, de área que abriga sítio detentor de reminiscências históricas dos antigos quilombos, afrontando o art. 216, § 5º, da Constituição (art. 10, IV, da Lei n. 8.429/1992);
 - e) agente público que permite a deterioração de prédio que abriga repartição pública e que se encontra tombado e incorporado ao patrimônio histórico e cultural (art. 10, X, da Lei n. 8.429/1992) etc.
- Nos exemplos formulados, a análise da questão transcende o aspecto meramente financeiro, exigindo a utilização de parâmetros que permitam a correta individualização do dano causado, o que pressupõe a adoção da concepção de proteção ao patrimônio público em sua integridade. (GARCIA e ALVES, 2014, pp. 11862-11872. *Kindle*)

Avante, no estudo dos atos de improbidade administrativa, passa-se ao estudo da subsunção do ato à tipologia do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, em que sua concepção, adquire grande relevância sobre o tema, vez que permite a identificação e coibição dos atos ímprobos, que venham macular os princípios administrativos.

De acordo com o STJ, quando se fala do disposto no artigo 37, §4º da Constituição Federal, o objetivo maior é a proteção dos valores éticos e morais da estrutura administrativa brasileira, independentemente da ocorrência de efetiva lesão

ao erário no seu aspecto material. (BRASIL, STJ, 2005). Daí a escolha do legislador em punir o agente público que atenta contra os princípios da administração pública.

A fim de regulamentar o disposto no artigo 37, §4º da Carta Magna, a Lei 8.429/92, com alteração da Lei 14.230/2021, fez previsão expressa de punição ao agente público que, por ação ou omissão dolosa, pratica ato de improbidade administrativa ao violar os princípios da honestidade, imparcialidade e legalidade, indicando, no artigo 11, as condutas que merecem punição:

O artigo 11 da Lei 8.429/92⁶, sofreu alterações significativas, passando a ter sua redação dada pela Lei 14.230/2021, a qual altera os incisos; I, II, IX e X -

⁶ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

I – revogado;

II – revogado;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado;

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei;

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - revogado;

X – revogado;

XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas;

XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade.

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei.

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas.

revogados; III, IV, V, VI e VIII, que tiveram sua redação dada pela Lei nº 13.019, de 2014, atualmente em vigência, incisos XI e XII e respectivos parágrafos - incluídos pela Lei nº 14.230, de 2021.

As violações previstas no artigo 11 da LIA, não exige a consumação de dano patrimonial, tampouco, que se consume em benefício econômico ao agente público, ainda que, as condutas elencadas no artigo 11, possam acarretar tais efeitos.

No entanto, Garcia e Alves (2014), fazem a seguinte advertência, sobre a incidência do artigo 11, quando o ato atentar contra os princípios da administração pública, vejamos:

Analisando o âmbito de incidência do art. 11, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete, induzindo-o a acoiar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa”. Em seguida, concluiu ser “cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade, o que não restou comprovado nos autos pelas informações disponíveis no acórdão recorrido, calcadas, inclusive, nas conclusões da Comissão de Inquérito. (GARCIA e ALVES, 2014, pp.11989-11997- *Kindle*).

Do *caput* do artigo 11, a improbidade se configura, não com a violação de qualquer princípio administrativo, mas se faz necessária conduta dolosa que atenta contra os deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, desta forma, para que haja sua incidência, é premente haver infração a um dever específico, previamente previsto em lei, tal qual, assegura a Constituição Federal.

Antes mesmo do advento da Lei 14.230/2021, Fázio Júnior (2005), defendia que não há violação culposa aos princípios expostos no artigo 11 da Lei 8.429/92. Eis seu entendimento:

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

§ 5º Não se configurará improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente. (BRASIL, 2021).

Ninguém é desonesto, desleal ou parcial por negligência. Ou o agente público labora movido pelo dolo (e pratica ato de improbidade) ou não se aperfeiçoa a figura do art. 11. Seja *in vigilando*, seja *in comittendo*, seja *in omittendo*, seja *in custodiendo*, a culpa não cabe na consideração dos atos de improbidade alocados no art. 11. Se um agente público, pura e simplesmente, deixa de cumprir ato de ofício, por negligência – o que não é tão raro no país –, não evidenciado o dolo, não pratica ato de improbidade, dado que a figura do art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 ostenta o advérbio *indevidamente*, a demonstrar a exigência de dolo. Da espécie culposa, o dispositivo não faz menção. Eventualmente, poderá ser alvo de processo administrativo disciplinar. (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 310 - *Kindle*)

Extraí-se do art. 5º da CF, limites à atividade punitiva do Estado, ante a redação do inciso II, no sentido de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ainda, por se tratar de norma de natureza mista, situa-se no inciso XXXIX do mesmo artigo da CF a afirmativa de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Neste sentido Justen Filho (2021) apresenta entendimento sobre os requisitos do artigo 11.º da LIA, no sentido de violação do dever de honestidade, imparcialidade ou legalidade, implica a necessidade de disposições legais que o estabeleçam e obriguem. Seria inapropriado extrair tais deveres diretamente da Constituição ou da própria lei de improbidade administrativa. A afirmação de que crimes específicos que poderiam ser punidos de forma diferente poderiam ser extraídos diretamente do texto constitucional, significaria autorizar a retirada do requisito de legalidade para a classificação dos crimes.

Não se pode dizer que as classificações criminais seriam diferentes das classificações relacionadas à má conduta. Por um lado, o princípio da legalidade se aplica a todas as violações e leis administrativas repressivas. Por outro lado, a gravidade da falta e a severidade das sanções correspondentes não autorizam sanções na ausência de disposições legislativas.

No final, o argumento de que disposições legislativas explícitas não eram necessárias para sancionar a má conduta provou ser levado longe demais. Torna desnecessária a existência da Lei Seção 8.429. Se é apropriado impor sanções a alguém por má conduta na ausência de disposições legislativas expressas, então é apropriado impor sanções direta e exclusivamente com base no art. 37, § 4º, da CF.

Regulamento dos art. 9, 10 e 11 serão consumíveis e inúteis, portanto, a lei não precisa apenas tipificar a conduta imprópria. Também é essencial que esse dever seja vinculado por lei nos casos em que a lei de conduta imprópria típica torna ilegal a violação do dever.

A par do disposto no artigo 11 da lei 8.429/92, somente haverá tipificação da conduta de improbidade administrativa, caso haja violação aos deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade, razão pela qual, nos termos do §3º do mesmo artigo, o enquadramento da conduta funcional prescinde a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a expressa indicação das normas constitucionais, legais ou infra legais violadas.

A Lei 14.230/2021, aboliu a expressão “notadamente”, nos diversos incisos do artigo 11 da Lei 8.429/92, que se fazia presente, daí, infere-se que não se fala mais em cunho exemplificativo do rol de incidência das condutas ímprobas, passando a ter natureza exaustiva. No caso, destaca-se o termo “notadamente”, substituído pelo termo “caracterizada por uma das seguintes condutas”, cujas hipóteses de incidência, estão elencadas nos incisos.

Por sua vez, a Lei 14.230/2021, revogou inteiramente os incisos I, II, IX e X da Lei 8.429/92. A redação do I do art. 11 da LIA, previa que constituía ato de improbidade administrativa praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento, ou diverso daquele previsto na regra de competência. A revogação do desvio e finalidade previsto na antiga norma, foi orientada pela jurisprudência, ante a preocupação de se evitar a banalização da aplicabilidade da improbidade administrativa.

Já a revogação do inc. II do art. 11 da LIA, tem razões semelhantes àquelas que orientaram a revogação do inciso antecedente, devendo, os atos de retardamento ou prática de ato ou ofício, serem sancionáveis por outros meios legais, diversos da improbidade administrativa, a exemplo da aplicabilidade do artigo 319 do Código Penal.

Sobejou revogado também, o inciso IX e X, da LIA, cuja justificativa, foi exposta por Justen Filho (2021), nos seguintes termos:

O inc. IX do art. 11 tratava da ausência de cumprimento de exigências de acessibilidade previstos na legislação. A revogação refletiu o intento da Lei 14.230/2021 de diferenciar ilegalidade e improbidade. A tutela ao cumprimento dos requisitos de acessibilidade deve fazer-se por vias próprias. A improbidade não se destina a reprimir condutas dessa ordem.

As razões que conduziram à revogação do inc. X são equivalentes àquelas expostas a propósito da revogação do inc. IX do mesmo art. 11. A ausência de celebração do instrumento adequado para transferência de recursos a entidade privada versando sobre serviços na área de saúde não configura conduta ímproba. Ao menos, essa conduta considerada em si mesma não se enquadra no âmbito da improbidade. Trata-se de uma prática ilegal, que deve ser sancionada por vias adequadas. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 181 - *Kindle*)

Inovou o artigo 11, XI, por meio da Lei 14.230/2021, ao legislar sobre a prática do nepotismo, transformando a Súmula Vinculante 13 do STF em disciplina formal. A redação da Súmula Vinculante, acima citada, é a seguinte:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. (BRASIL, STF, 2008)

Vale lembrar o Voto do Min. Ayres Britto, no RE 579.951, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, voto do Pleno, j. 20.8.2008, publicado no DJe de 24.10.2008, que exclui da vedação da Súmula vinculante nº 13, o provimento dos cargos e funções de natureza política, eis trecho da decisão:

(...) quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC 12, porque o próprio Capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do art. 37. (...) Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e ministros de Estado, no âmbito federal. (BRASIL, STF, 2008).

A fim de positivar o disposto no voto acima transcrito, o §5º do artigo 11 da LIA, fez a ressalva de que não se configura improbidade a mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita, por parte do agente.

O grande destaque aos demais dispositivos, já colacionados, do artigo 11 da LIA, é que, para a comprovação da conduta ímproba, o dispositivo exige a consciência do agente na utilização de bens ou recursos públicos, revelando segredos ou informações privilegiadas, frustrando a imparcialidade ou caráter concorrente do concurso público, deixando de prestar contas a que esteja obrigado,

descumprir normas ou frustrar medidas econômicas de impacto político, utilizar de recursos públicos destinados à promoção pessoal do agente, seu proveito ou benefício indevido, para si ou para outrem.

Ao analisarmos a nova LIA, é possível depreender que ela não **requer uma** intenção específica indiscriminada, considerando o dolo em algumas situações e em outras, o dolo específico, que merecerá estudo em cada caso específico.

Importa, pois, conciliar os valores descritos nos artigos 9.º a 11.º da LIA com a formulação do artigo 1.º, n.º 2 (dolo é a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente).

Nessa etapa, podemos asseverar que, se o agente arrecadar dinheiro voluntariamente de forma privada, prejudicar o erário ou violar os princípios da gestão administrativa, é considerada conduta imprópria "A simples falta de vontade do agente" torna a conduta ilícita infundável, ou seja, não há delito sem malícia. Os fins especiais só serão procurados se expressamente referidos num dos artigos 9.º, 10.º ou 11.º.

Ainda, merece consideração importante ponto de inserção da via legal, a nosso ver, é o fator determinante do artigo 23-A, ao estabelecer que os poderes públicos têm o dever de oferecer capacitação permanente aos agentes públicos e políticos que tomarem medidas preventivas ou repressivas de má administração em razão dessa constatação. A cooperação não prescrever no crime nada mais é do que a perda da pena pelo Estado ao longo do tempo; além disso, se comprovada a dolo, no caso de afastamento da infração, será aplicada multa (art. 23-B, § 2º), o que implica em nova modalidade de aplicação de sanção pela Lei de Improbidade Administrativa.

3.1 DOS SUJEITOS DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As atividades administrativas fim desenvolvidas pelo Poder Executivo, também são desempenhadas pelo Poder Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunais de Contas dos Estados e União, administração direta e indireta, fundações, empresas incorporadas ao patrimônio Público, por isso, integram o constitutivo de entes atingidos pela improbidade administrativa.

Também constituem estes entes, sujeito a violação da probidade da organização do Estado, entidades privadas, cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, e ainda as entidades privadas que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos governamentais.

Neste passo, segundo dispõe o artigo 1º da LIA, sujeito ativo do ato de improbidade administrativa é o agente público que, com ou sem auxílio de terceiro, vem a praticar, dolosamente, o ato de improbidade, sendo que o particular que induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade ou dele beneficiar-se de qualquer forma, direta ou indiretamente, será considerado sujeito ativo do ato de improbidade administrativa por equiparação (art. 3º, Lei nº 8.429/92, com alteração pela Lei 14.230/2021).

As alterações basilares proporcionadas pela nova redação da Lei 14.230/2021, trouxe novo enfoque ao sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa, sendo revogado o parágrafo único do artigo 1º, oportunidade em que foram incluídos os parágrafos primeiro, segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo⁷.

⁷ Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. Revogado.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Por sua vez, o artigo 2º da LIA considera agente público, portanto, passível das sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, o agente público, agente político, servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente, com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas, diretas ou indiretas, no âmbito da União, Estados, Municípios ou Distrito Federal.

Para fins de estudo do que dispõe os artigos 2º e complemento do artigo 3º da LIA, deve ser feita análise aos distintos tratamentos legais conferidos aos agentes políticos, dos agentes públicos, e para tanto, colhe-se da doutrina de Meirelles (2001) o seguinte:

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais (...) Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais quase-judiciais, laborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. (MEIRELLES, 2001, p. 71-72).

O autor observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política, veja:

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário. (BRASIL, 2021).

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargo técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam colhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados. Nessa categoria encontram-se os 'Chefes de Executivo'(...) e seus 'auxiliares imediatos (Ministros). (*ob. cit.*, p. 73).

Recorre-se a previsão legal do que se considera agente público para fins de responsabilização em ato de improbidade administrativa, inspirado na redação dada à Lei nº 14.230, de 2021 a qual altera os artigos 2º e 3º⁸.

Como se detecta na lei, e na doutrina de Meirelles (2001), o conceito de agente público é amplo, abrangendo pessoas físicas e jurídicas que celebram contrato com a administração pública, conforme cita Fernando da Fonseca Gajardoni (2010), mesmo os dirigentes de fundação privada constituída com recursos de origem pública podem figurar como sujeitos ativos de atos de improbidade. Contudo, ausente a qualidade de agente público e a lesão às entidades públicas ou beneficiárias de recursos públicos, não há que se falar em aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa. (FONSECA, 2007, p. 1128, *Kindle*).

Assim, agentes públicos em geral, agentes políticos, incluídos os chefes do Executivo, parlamentares, membros do Judiciário e do Ministério Público e outros, quando da prática de atos de improbidade administrativa, observadas as normas da

⁸ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. (BRASIL, 2021).

Constituição e legislação infraconstitucional pertinentes, estarão sujeitos às sanções previstas na LIA. O art. 2º define quem são os agentes ativos para fins de aplicação das normas da LIA, o que é ampliado pelo disposto no art. 3º da lei, que prevê essa possibilidade. (Gajardoni, et al. 2010).

A antiga redação do artigo 2º da Lei 8.429/92, abria brechas para questionamentos sobre a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos, descritos no artigo 102, I, alínea “c” da Constituição Federal⁹.

A par de tal Lei e previsão constitucional, havia a discussão legal, que foi apreciada no Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação 2.138-6 Distrito Federal, tendo como Relato Originário o Min. Nelson Jobim e Relator para o Acórdão o Min. Gilmar Mendes.

A Reclamação 2.138-6 DF, foi ajuizada pela União, em face de decisão do Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Relator da AC nº 1999.34.00.16727-9 do Tribunal Regional Federal do 1ª Região, e interessado, o Ministério Público Federal.

O principal argumento vertido na Rcl 2138/DF, é que os Ministros de Estado não respondem por improbidade administrativa com base na Lei 8.429/92, devendo responder por crime de responsabilidade, previsto na lei 1.079/1950, que se processa perante o STF. Portanto, aos agentes políticos, não se aplicaria o disposto no art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa.

A Lei 1.079/1950, ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, assim prevê que o crimes definidos na lei, ainda que apenas tentados, são passíveis de pena de perda do cargo, com consequências para o exercício em qualquer função pública, podendo ficar inabilitado ao seu exercício pelo prazo de até cinco anos, sendo aplicável aos membros do Senado Federal, nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal

⁹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente. (BRASIL, 1992).

Federal ou Procurador Geral da República. Enumera e conceitua o que são crimes de responsabilidade, que podem ser praticados pelo Presidente da República¹⁰.

Com fundamento na Lei 1.079/1950, sustentou-se na Reclamação que os agentes públicos, aqueles que cargos e funções previstas na Lei 1.079/1950 e na Constituição e que nela encontram a sede direta das suas atribuições, prerrogativas e responsabilidades, são agentes políticos, portanto, passíveis da prática de crimes de responsabilidade, previsto no artigo 4º, V, da Lei 1.079/1950.

Justificou-se a distinção de tais agentes políticos, dos agentes públicos, pois necessitam de liberdade funcional, que lhe deve ser inerente à função, não estando sujeitos ao sistema de supervisão e repressão dos demais agentes políticos e públicos, destacando ainda que não podem estar subordinados a limitações hierárquicas, não dotados de autonomia funcional e sujeitos a um sistema comum de responsabilidade.

Mostrou também, como argumento para o julgamento da Rcl 2138/DF, que os agentes políticos não podem estar sujeitos aos critérios e procedimentos de apuração de responsabilidade próprios do servidor administrativo. Tal distinção, encontra sustentação na previsão constitucional de foro especial para apuração da responsabilidade dos agentes políticos, portanto, aplicável à espécie, o previsto na Lei 1.079/1950, e não as penalidades, sanções, conceitos e procedimentos previstos na Lei 8.429/92.

Assim, após o julgamento da Rcl 2138/DF, podia-se afirmar que os fatos tidos como improbidade administrativa não poderiam ser imputados a agentes políticos, tais como Ministros de Estado e Presidente da República, a não ser por meio de ação por crime de responsabilidade, cuja competência para processar e julgar é do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰ LEI Nº 1.079, DE 10 DE ABRIL DE 1950.

Art. 2º Os crimes definidos nesta lei, ainda quando simplesmente tentados, são passíveis da pena de perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, imposta pelo Senado Federal nos processos contra o Presidente da República ou Ministros de Estado, contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal ou contra o Procurador Geral da República (...)

Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: I - A existência da União; II - O livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos poderes constitucionais dos Estados; III - O exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - A segurança interna do país; V - A probidade na administração; VI - A lei orçamentária; VII - A guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII - O cumprimento das decisões judiciárias (BRASIL, 1950).

Assim restou a ementa da Reclamação 2.138/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJE. Nº 070, Publicação 1804/2008, Ementário nº 2315-1:

“EMENTA: RECLAMAÇÃO, USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE AGENTES POLÍTICOS. I. PRELIMINARES. QUESTÕES DE ORDEM.

(...)

II. MÉRITO.

II.1. Improbidade administrativa. Crimes de responsabilidade. Os atos de improbidade administrativa são tipificados como crime de responsabilidade na Lei nº 1.079/1950, delito de caráter político administrativo.

II.2. Distinção entre os regimes de responsabilização político-administrativa. O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes político: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei nº 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, “c” (disciplinado pela Lei nº 1.079/1950). Se a competência para processar e julgar a ação de improbidade (CF, art. 37, § 4º) pudesse abranger também atos praticados pelos agentes políticos, submetidos a regime de responsabilidade especial, ter-se-ia uma interpretação ab-rogante do disposto no art. 102, I, “c”, da Constituição.

II.3. Regime especial. Ministros de Estado. Os Ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF art. 102, “c”; Lei nº 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992).

II.4. Crimes de responsabilidade. Competência do Supremo Tribunal Federal. Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os delitos político-administrativos, na hipótese do art. 102, I, “c”, da Constituição. Somente o STF pode processar e julgar Ministro de Estado no caso de crime de responsabilidade e, assim, eventualmente, determinar a perda do cargo ou a suspensão de direitos políticos.

(...)

III. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (BRASIL, 2008)

À síntese do julgamento da Reclamação 2.138/DF, o Ministro Relator entendeu que a ação de improbidade é uma ação por crime de responsabilidade e que seria inconsistente e, por isso, implosivo para o sistema, outorgar garantia de foro especial em matéria criminal e de responsabilidade e, ao mesmo tempo, submeter o mesmo titular a processo de improbidade administrativa perante a justiça de primeiro grau, com ameaça da perda dos direitos políticos e até mesmo do cargo efetivo; caso entendesse de forma contrária, estaria a Suprema Corte, aceitando o bis in idem.

Seguiram o voto de Min. Relator, os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Graice, Maurício Correa, Ilmar Galvão e o Ministro Cezar Peluso. Após, sucedeu pedido de vista do Min. Carlos Veloso, que em divergência, defendeu a aplicação da Lei 8.429/92 a todos os agentes políticos, indistintamente. Seguiu o voto divergente, o Ministro Joaquim Barbosa, que também pediu vista dos autos. A Reclamação voltou

à pauta do Plenário em 13 de junho de 2007, com a manifestação dos Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence pela improcedência da demanda.

Ao final, o Supremo decidiu, por maioria apertada dos votos, que aos agentes políticos aplicar-se-ia a extensão do foro especial por prerrogativa de função, previsto no art. 102 da CF, não estando regidos sob a tutela da Lei 8.429/92, devendo responder pelos crimes de responsabilidade, regidos pela legislação especial.

No entanto, o tema acerca do sujeito ativo para imputação de ato de improbidade administrativa, está longe de pairar em margens plácidas, havendo grande resistência do STJ e demais cortes judiciais na aplicação do entendimento do STF da Reclamação 2.138/DF, assim, com nova composição dos integrantes da Suprema Corte, novos entendimentos sobre o tema foram objeto de julgamento.

A par de exemplificar a mudança de entendimento, colhe-se da decisão da Questão de Ordem, na Petição nº 3923/SP, cuja relatoria foi do Min. Joaquim Barbosa, a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LEI 8.429/1992. NATUREZA JURÍDICA. CRIME DE RESPONSABILIDADE PREFEITO POSTERIORMENTE ELEITO DEPUTADO FEDERAL IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM

Deputado Federal, condenado em ação de improbidade administrativa, em razão de atos praticados à época em que era prefeito municipal pleiteia que a execução da respectiva sentença condenatória tramite perante O Supremo Tribunal Federal sob a alegação de que:

- (a) os agentes políticos que respondem pelos crimes de responsabilidade tipificados no Decreto-Lei 201/1967 não se submetem à Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), sob pena de ocorrência de bis in idem;
- (b) a ação de improbidade administrativa tem natureza penal e
- (c) encontrava-se pendente de julgamento, nesta Corte, a Reclamação 2138, relator Ministro Nelson Jobim.

O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos:

- 1) A lei 8.429/1992 regulamenta o art. 137, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. As condutas descritas na lei de improbidade administrativa quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro não se convertem em crimes de responsabilidade;

(...)

- 3) Estando o processo em fase de execução de sentença condenatória, o Supremo Tribunal Federal não tem competência para o prosseguimento da execução. O Tribunal por unanimidade determinou a remessa dos autos ao juízo de origem. (BRASIL, STF, 2008).

Calha destacar que, quando do julgamento da Questão de Ordem, Petição 3.923 SP, o Min. Joaquim Barbosa, fez menção ao voto do Min. Sepúlveda Pertence, na Reclamação 2.138 DF:

Os agentes políticos sujeitos a crime de responsabilidade só o estão enquanto no exercício do mandato ou cargo referidos. *Quid juris?* Não responderiam por improbidade administrativa praticada no cargo, se já cessada essa investidura? Como explicar que, aos agentes políticos de maior hierarquia, exatamente os que respondem pelos impropriamente chamados crimes de responsabilidade – corretamente chamados, no Decreto-Lei nº 201, de 'infrações político-administrativas', precisamente para distinguir dos verdadeiros crimes de responsabilidade, que são os do art. 2º daquele edito -, teriam uma sanção, pela improbidade administrativa, muito mais branda: se no exercício do mandato ou do cargo, a perda do cargo e mais oito anos de impedimento para o exercício de funções públicas, e não para a suspensão dos direitos políticos (...) O juiz de primeiro grau pode, sim, conduzir ação de improbidade contra autoridades detentoras de prerrogativa de foro. (BRASIL, 2007).

Desta forma, ao entendimento do Min. Relator, Joaquim Barbosa, foi feita a ressalva de que, não poderia o STF, criar nova hipótese de competência originária, rompendo com a jurisprudência daquela corte, segundo a qual a sua competência só pode ser estabelecida mediante norma de estatura constitucional. (Pet-QO 3923, p. 22/23).

Por tal entendimento, ao Peticionante da Questão de Ordem 3293 SP, então Deputado Federal, Paulo Maluf, que foi condenado por improbidade administrativa por juiz de Primeiro Grau de Jurisdição, teve improvido seu pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito e/ou remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, sendo os autos, remetidos ao Juízo de Primeiro Grau, para execução das sanções impostas.

Deve ser analisado o caso concreto para a aplicação da tese de que agentes políticos respondem pelos crimes de responsabilidade, tipificados no Decreto-Lei 201/1967, não se submetendo à Lei de Improbidade Administrativa.

No entanto, com o advento da Lei 14.230/2021, o *caput* do artigo 2º, expos, expressamente, a aplicação da LIA aos agentes políticos, ao assim prever que para efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração mandato, cargo, emprego ou função (BRASIL, 2021).

A par de tais previsões legais, aquele que não é servidor ou agente público poderá ser, também, sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, desde que induza ou concorra dolosamente para a prática desse ato ou dele se beneficie sob

qualquer forma direta ou indireta (art. 3º da Lei de Improbidade Administrativa), porém, há que se ressaltar que se não for servidor ou agente público não poderá perder o cargo ou emprego, vez que as sanções a eles previstas serão outras que não estas, como decorrência lógica..

No polo passivo do ato de improbidade administrativa, figura-se qualquer entidade pública ou particular que tenha participação de dinheiro público em seu patrimônio ou receita anual, como é o caso da União, Estados, Municípios, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas com envolvimento de capitais públicos.

3.2 DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para imputação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, ensinam Gajardoni, et al. (2010), na obra *Comentários à Lei de improbidade administrativa*, Lei 8.249 de 02 de junho de 1992, que é imprescindível a busca do elemento de vontade do agente, na apuração de responsabilidade subjetiva.

Sustentam os citados autores que, para que terceiro venha a ser responsabilizado há necessidade de comprovação de sua má-fé, de seu dolo, ou melhor, de sua intenção de lesar o patrimônio público ou de locupletar-se ilicitamente, cabendo ao autor da ação tal ônus.

A existência/comprovação do elemento de vontade foi bastante discutida na doutrina, chegando-se a um entendimento jurisprudencial que (necessário a comprovação do dolo para a prática de improbidade administrativa), no entanto, não havia unanimidade na doutrina, por ausência de expressa previsão legal, quanto à exigência do dolo para a caracterização dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública – artigo 11 da LIA.

Pontua Sobrane (2010, p.76/77) que defendia a necessidade do elemento subjetivo doloso Francisco Octavio de Almeida Prado, Claudio Ari Mello, Marcelo Figueiredo, Aristides Junqueira Alvarenga e José Armando da Costa, ao passo que, admitia a conduta culposa dos atos de improbidade administrativa, previstos no artigo 11 da LIA, Wallace Paiva Martins Júnior, ao sustentar que a norma se preocupa com a intensidade do elemento volitivo do agente.

Sobrane (2010, p. 77), ato contínuo, defende que, ao se tratar da violação aos princípios da administração pública e o descumprimento dos deveres aos quais os agentes públicos estão sujeitos, se mostraria extremamente difícil compatibilizar sua infringência, com a conduta culposa. Exigindo a necessidade de comprovação de comportamento doloso do agente.

Garcia e Alves, (Kindle 12017-12021) ensinam que o elemento de vontade que impulsiona o agente público em suas ações será direcionado pelas aspirações e pelos fins que se pretende alcançar, buscando conceitos da esfera penal, reputando que seriam legítimos apenas os atos diretamente relacionados ao cumprimento dos deveres que recaem sobre si.

Defende Fázio Jr. (2005) que:

O ato culposo é criação legal. Se a norma não o cria, não existe. Mesmo porque, o silêncio eloquente do legislador, quanto à possibilidade culposa, nos arts. 9º e 11, obsta a que se diga em seu lugar. Depois, não se trata de interpretação extensiva e nem de acrescentar à lei o que não desejou dizer. Não há nada a acrescentar onde a lei não diz. Nem mesmo estender a excepcional admissão de ato de improbidade culposo, contida no art. 10 ao art. 11. Como dito linhas atrás, a figura do ato de improbidade culposo é simplesmente a equiparação de conduta culposa a ato de improbidade, por expresse desígnio legal. (...) Se não a admite, no art. 11, é que não há, dado que não se pode querer pelo legislador, nem presumir que tenha se esquecido de expressá-lo e, menos ainda, dizer onde nada disse, punindo cidadãos por meras irregularidades sem dolo, à míngua de expressa previsão legal. (...). É o entendimento que detém maioria expressiva na doutrina e na jurisprudência: Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposo (Lei nº 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa. (FAZZIO JUNIOR, 2005).

Neste sentido, o Dolo, para a interpretação e aplicação do artigo 11 da LIA, era entendido como a vontade livre e consciente de se conduzir contra a probidade administrativa ou pelo menos agir nessa direção, assumindo o risco do resultado, conforme preceitos ensinados na doutrina penal.

Havia grande controvérsia jurisprudencial entre a Primeira e Segunda turma do STJ acerca da necessidade do dolo para caracterização do ato de improbidade administrativa. A Primeira Turma, entendia necessário o dolo para imposição das penas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, assim como o exige a regra legal contida no parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, segundo a qual, salvo os casos

expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

A mesma Primeira Turma do STJ, admitia a culpa para caracterização dos atos cuja sanção estava prevista no artigo 10 da lei 8.429/92, justamente por haver expressa previsão legal da ação ou omissão culposa.

Por sua vez, a Segunda Turma do STJ, divergia quanto a necessidade de dolo para as práticas do ato de improbidade administrativa que atentam contra os Princípios da Administração Pública, previsto no artigo 11 da LIA aduzindo que bastava a mera voluntariedade da conduta.

Após anos de julgamentos controversos no STJ, em 2009, com o julgamento do Recurso Especial 875163 RS, cuja Relatoria foi da Ministra Denise Arruda, da Primeira Turma, foi firmado o entendimento de que as condutas que previam os atos de improbidade administrativa, contidas no artigo 11 da LIA, exigiam a demonstração do dolo, eis a ementa da decisão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa.

2. Assim, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar o ato de improbidade administrativa, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei 8.429/92, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão ao erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas no julgado impugnado, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas indiscutivelmente modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública, pois não foi demonstrada a indispensável prática dolosa da conduta de atentado aos princípios da Administração Pública, mas efetiva conduta culposa, o que não permite o reconhecimento de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92. 4. Provimento do recurso especial. (BRASIL, STJ, 2009)

No ano seguinte, em 2010, mais uma vez, o STJ se deparou com o julgamento de Recurso Especial nº 765.212/AC em que se debatia o reconhecimento da necessidade de comprovação da existência do dolo, para

configuração de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. Apesar de o Min. Relator expor que seria tecnicamente válida a tese da exigência de dolo genérico, direto ou eventual para imposição das sanções previstas no artigo 11 da LIA, ao final de seu Voto, o Relator filiou-se aos precedentes da Primeira Turma do STJ, restando assim ementada a decisão, julgada por unanimidade:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROMOÇÃO PESSOAL EM PROPAGANDA DO GOVERNO. ATO ÍMPROBO POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE HONESTIDADE E LEGALIDADE E ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO OU CULPA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES COMINADAS ÀS HIPÓTESES DO ART. 11 DA LEI 8.429/1992. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DO VALOR GASTO COM A PUBLICIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu ter havido promoção pessoal dos recorridos em propaganda governamental, mas considerou a conduta mera irregularidade por ausência de dolo.

2. A conduta dos recorridos amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que restringe a publicidade governamental a fins educacionais, informativos e de orientação social, vedando, de maneira absoluta, a promoção pessoal.

(...)

4. Embora entenda ser tecnicamente válida e mais correta a tese acima exposta, no terreno pragmático a exigência de dolo genérico, direto ou eventual, para o reconhecimento da infração ao art. 11, não trará maiores prejuízos à repressão à imoralidade administrativa. Filio-me, portanto, aos precedentes da Primeira Turma que afirmam a necessidade de caracterização do dolo para configurar ofensa ao art. 11.

5. Ainda que se admita a necessidade de comprovação desse elemento subjetivo, forçoso reconhecer que o art. 11 não exige dolo específico, mas genérico: "vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora".

Nessa linha, é desnecessário perquirir a existência de enriquecimento ilícito do administrador público ou o prejuízo ao Erário. O dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

6. No caso em tela, a promoção pessoal foi realizada por ato voluntário, desvirtuando a finalidade estrita da propaganda pública, a saber, a educação, a informação e a orientação social, o que é suficiente a evidenciar a imoralidade. Não constitui erro escusável ou irregularidade tolerável olvidar princípio constitucional da magnitude da impessoalidade e a vedação contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República.

7. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade pela modalidade do art. 11. De toda sorte, houve prejuízo com o dispêndio de verba pública em propaganda irregular, impondo-se o ressarcimento da municipalidade.

(...)

9. Apesar de estar configurado ato ímprobo, o acórdão recorrido deixou de analisar, de maneira suficiente, os fatos relevantes à dosimetria da sanção a ser aplicada. Assim, caberá ao egrégio Tribunal de origem fixar as penas incidentes concretamente, sem prejuízo da já determinada obrigação de ressarcimento ao Erário.

10. Recurso Especial parcialmente provido. (BRASIL, STJ. 2010)

É importante ainda, lembrar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, desde 1999, já apontava para a necessidade da presença de má-fé a fim de caracterização da improbidade administrativa, destacando-se o seguinte excerto: “De fato, a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado”. (BRASIL, STF. 1999).

Ocorre que, com o advento da Lei 14.230/2021, mudanças significativas foram realizadas na Lei 8.429/92, vez que, já no §1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

Incólume de dúvidas, os parágrafos 2º e 3º do artigo 1º da Lei 14.230, apresentam o conceito do que se entende como ato doloso, afastando a responsabilidade do agente, caso este não reste devidamente comprovado, vez que segundo disposto no § 2º, “considera-se dolo a vontade consciente e livre de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta lei, não bastando a voluntariedade do agente”, e o parágrafo seguinte considera que “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (BRASIL, 2021).

Descortina-se, pois, a mudança legal ao exigir a caracterização do dolo específico, nos termos da legislação penal. Assim, a doutrina tem apontado:

O dolo específico, especialmente para os fins de caracterização de ato de improbidade, é o ato eivado de má fé. O erro grosseiro, a falta de zelo com a coisa pública, a negligência, podem até ser punidos em outra esfera, de modo que não ficarão necessariamente impunes, mas não mais caracterizarão atos de improbidade (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022, p. 46).

Os autores reforçam ainda que:

Com efeito, não basta mais, segundo correta interpretação da LIA, alegar que um ato é doloso, ou demonstrar que é ilegal. Sob o regime do novo diploma, é necessário se demonstrar a má-fé, uma intenção de lesar, alguma forma de conluio entre agentes (GAJARDONI; CRUZ; FAVRETO, 2022, p. 48).

Seguindo nessa premissa, a LIA, sob a ótica do dolo específico, vem, ao mesmo tempo que pune os agentes comprovadamente ímprobos, garante que o exercício da administração pública não fique paralisado sob o risco de que a Lei de

Improbidade Administrativa, ao disciplinar com exagerado rigor o regime da probidade, torne os agentes públicos inertes e inoperantes no trato das políticas públicas, por medo de consequências legais de atos naturais da administração pública.

A reforma legislativa sofre inúmeros ataques porque teoricamente, encoraja a corrupção e abre espaço para a impunidade. No entanto, embora tais alegações pareçam válidas, após uma análise do novo texto legislativo, este adotou entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça desde 1999. Para ser caracterizado por má administração é necessária a presença de dolo.

Nesse sentido, a nosso ver, a nova LIA tende a não responsabilizar os que agem de forma imprudente e ineficaz no exercício natural das funções públicas. Mesmo que voluntário e consciente, mesmo um ato impensado não tem consequências prejudiciais. O objetivo é incriminar agentes desonestos e dispostos a ferir e infringir a lei.

A Lei de Improbidade Administrativa procede assim do ponto de vista do dolo específico ao punir os agentes comprovadamente desonestos, garantindo que o exercício da administração pública não seja paralisado pelo risco de má administração legal, quando por receio das consequências jurídicas do natural ações da administração pública, e constranger a integridade de forma excessivamente restritiva torna os agentes públicos inertes e inativos.

3.3 DAS RESPONSABILIDADES E SANÇÕES NÃO PENAIIS EM VIRTUDE DA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O artigo 12 da Lei 8.429/92, Capítulo III, foi dedicado às penas aplicáveis ao responsável pelo ato de improbidade administrativa, cujas sanções podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, a depender da gravidade do fato.

A *mens lege*, desde o seu *caput*, evidencia a independência das sanções penais comuns, de responsabilidade, civis e administrativas, previstas na legislação específica, indicando que há autonomia e independência das sanções, o que, segundo conceituação de Fázio Jr, “as sanções desfiadas na Lei nº 8.429/92, sobre não serem penais, são de natureza civil e político-administrativa.” (FÁZZIO JÚNIOR, 2005, p. 490 - *Kindle*).

Após o advento da Lei 14.230/2021, o artigo 12 da Lei 8.429/92¹¹, sofreu significativa alteração.

¹¹ Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

IV - revogado. Parágrafo único. Revogado.

§ 1º A sanção de perda da função pública, nas hipóteses dos incisos I e II do *caput* deste artigo, atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração, podendo o magistrado, na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

§ 2º A multa pode ser aumentada até o dobro, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, o valor calculado na forma dos incisos I, II e III do *caput* deste artigo é ineficaz para reprovação e prevenção do ato de improbidade.

§ 3º Na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.

§ 4º Em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º deste artigo.

§ 5º No caso de atos de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados por esta Lei, a sanção limitar-se-á à aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos, quando for o caso, nos termos do *caput* deste artigo.

§ 6º Se ocorrer lesão ao patrimônio público, a reparação do dano a que se refere esta Lei deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos.

§ 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, deverão observar o princípio constitucional do *non bis in idem*.

§ 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo.

§ 9º As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 10. Para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória. (BRASIL, 2014).

Além das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92, a redação original trazia, dos artigos 5º e 6º, trata das sanções que também poderiam ser aplicadas quando da prática de ato de improbidade administrativa, dispositivos legais, que restaram revogados pela lei 14.230/2021, por serem considerados ocioso e impertinente, por boa parte da doutrina, a exemplo cita-se Almeida Prado (2001), que traz o seguinte excerto:

O dispositivo revela-se ocioso e impertinente. Ocioso porque a reparação do dano já está prevista pelo art. 12 com referência a infrações determinadas, tipificadas nos artigos 99, 10 e 11 da Lei 8.429, de 1992, sendo esta previsão o verdadeiro fundamento para o ressarcimento de dano advindo de ato de improbidade administrativa. Impertinente porque a obrigação geral de reparar o dano já consta do art. 159 do Código Civil, e não havia necessidade alguma de reiterar o preceito no âmbito da Lei de Improbidade, que no local adequado já prevê essa consequência. O art. 6º padece dos mesmos inconvenientes ao estatuir que no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos a seu patrimônio". É que a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio também já consta como sanção específica, atrelada a infrações determinadas, nos incisos I e II do art. 12. Assim, como enunciado genérico, inserido na lei, o art. 6º é mais uma impropriedade técnica, de todo inútil. (PRADO, 2001, p. 142)

O artigo 8º da LIA também veicula limite a sanções, ao cuidar dos efeitos da responsabilidade na transmissão aos sucessores ou herdeiros daquele que causar dano ao erário ou enriquecer ilicitamente.

A limitação legal imposta no artigo supracitado encontra harmonia com o preceito do inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Constata-se que a inclusão do artigo 8º-A, pela Lei 14.230/2021, adverte que a responsabilidade sucessória de que trata o artigo 8º, aplica-se também na hipótese de alteração contratual, de transformação, de incorporação, de fusão ou de cisão sucessória, estando a responsabilidade restrita ao limite do patrimônio transferido, conforme exposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

Almeida Prado (2001) faz importante análise no que se refere à redação do artigo 8º da lei 8.429/92, a qual, mesmo com a redação alterada pela Lei 814.230/2021, mantém a interpretação estrita ao ressarcimento do dano e perda de bens, até o limite do patrimônio. Nesse sentido o autor revela:

É importante assinalar que só se poderá cogitar da excepcional transmissão de responsabilidade civil quando a sanção já tiver sido aplicada ao infrator

em caráter definitivo. É que se a sanção ainda não tiver sido aplicada, constituindo mera pretensão punitiva, será impossível aplicá-la diretamente ao sucessor, visto que a Constituição aludiu à extensão da obrigação de reparar o dano e da decretação de perdimento de bens, que, portanto, já devem existir quando do falecimento do infrator. (...) Neste caso, extingue-se a punibilidade com a morte. Entendimento contrário conduziria ao absurdo de impor aos sucessores do suposto infrator a condição de réus no processo punitivo, ficando na contingência de se defenderem de acusação imputada a outrem(...). Ademais, a garantia de contraditório e de ampla defesa é personalíssima do acusado, e seria rematado absurdo pretender-se que seus sucessores passem a figurar como acusados em seu lugar. Observa-se, portanto, que o que se transfere, por força da exceção constitucional ao princípio da pessoalidade das penas (art. 5º, XLV) são apenas os efeitos de sanções já aplicadas, consistentes em obrigação de reparar o dano e na decretação concreta do perdimento de bens certos e individualizados. (ALMEIDA PRADO, 2001, p.143)

Também, nos artigos 19, 20 e 21 da LIA, encontram-se preceitos sancionatórios denominados “das Disposições Penais”, cujos reflexos da análise da conduta do agente e do dolo, produzem efeito em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria, conforme § 3º, art. 21 da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/2021.

Fázzio Jr, (2005) , em sua obra, Improbidade Administrativa, faz séria crítica ao legislador originário, ao não estabelecer à Lei 8.429/92, sanções específicas para as condutas culposas contra os cofres públicos, que eram admitidas no artigo 10; todavia, a partir da alteração efetivada pela Lei 14.230/2021, cuja nova redação estabelece que para se caracterizar ato de improbidade administrativa, que causa lesão ao erário, a ação ou omissão deve ser dolosa e ensejar efetiva e comprovadamente perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres de entidades públicas ou equiparadas.

Na hipótese de aplicação de sanção de perda de bens ou valores ilicitamente acrescidos ao patrimônio do infrator, na hipótese dos artigos 9º e 10º da LIA, que causam dano ao erário ou que importam em enriquecimento ilícito, esta pena recairá sobre bens e patrimônio específico, desde que comprovado que foram adquiridos com produto oriundo da infração cometida.

A lei apresenta grande rigor ao impor que a pena será aplicada na proporção do enriquecimento ilícito ou dano ao erário provado, na medida do acréscimo do patrimônio decorrente do ato de improbidade administrativa.

A perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, também se estende às pessoas jurídicas, consideradas sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, devendo, no entanto, o aplicador, ao efetuar a dosimetria da pena

para fins de responsabilização da pessoa jurídica, estar atento aos efeitos econômicos e sociais das sanções, a fim de possibilitar a manutenção das suas atividades, conforme previsto no §3º do art. 12; devendo ainda, ser observado o princípio constitucional do *in bis in idem*, constante no §7º do art.12.

A sentença que julgar procedente a imposição de sanções, decretando a perda de bens ou valores, deverá determinar a reversão dos bens à pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito, ou pelo agente público infrator, independente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo se a pena de ressarcimento e condutas, já estiverem previstas no artigo 10 da LIA.

O ressarcimento integral do dano é matéria originalmente prevista na responsabilidade civil, e se dá, sempre, que a conduta do agente que praticou ato de improbidade administrativa, causar prejuízo ao erário de forma dolosa, devendo ser comprovado o efetivo dano ao erário. Por força do disposto no § 6º, do art. 12, a reparação do dano deverá deduzir o eventual ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa, se tiver por objeto os mesmos fatos.

Acerca do efetivo dano ao erário e sua responsabilidade civil, assim ensina Almeida Prado (2001):

Cabe observar, a propósito do ressarcimento, que muita irregularidade haverá que, embora causem prejuízo ao erário, não se erigem em atos de improbidade administrativa, seja por lhes faltar adequação típica às hipóteses legais, seja por não apresentarem o elemento subjetivo indispensável à punição a esse título, seja, ainda, por não atingirem o bem jurídico protegido. Nessas hipóteses poderá caber a responsabilização meramente civil de reparação do dano, mas aí seu fundamento não será o art. 12 da Lei de Improbidade, cuja incidência pressupõe a proclamação da prática de improbidade administrativa: a responsabilidade reparatória derivará dos preceitos gerais do Código Civil, afastada sempre a responsabilidade objetiva de agentes públicos, que nosso Direito não autoriza. Poder-se-ia cogitar, nessas hipóteses, de imposição de responsabilidade civil (ressarcimento do dano) com base no art. 5º da Lei 8.429, de 1992. Todavia, essa disposição, integrando a Lei de Improbidade, destina-se a ilícitos dessa natureza, embora já exista previsão específica para esse fim na mesma lei e no local adequado (art. 12). (ALMEIDA PRADO, 2001, p. 146/147)

A perda da função pública, é outra sanção prevista no Capítulo que trata das Penas para os Atos de Improbidade Administrativa, versando sobre a sanção expulsória e que deve atingir o vínculo de mesma natureza e qualidade que o agente público ou político detinha com o poder público, quando do cometimento da infração; podendo o magistrado, na hipótese de enriquecimento ilícito (art.9º), e em caráter excepcional, estender a ordem de perda da função pública, aos demais

vínculos, considerando as circunstâncias do caso e gravidade da situação (§ 1º, art. 12, LIA).

Por seu turno, a teor do disposto no artigo 20 da LIA, refere-se à perda efetiva da função pública somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo necessário o afastamento do agente público do exercício do cargo, durante instrução processual, a fim de se evitar a prática de novos ilícitos, entretanto não haverá prejuízo da remuneração do agente (§ 1º, art. 20), bem como, o prazo de afastamento será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis por uma vez, por igual prazo, em decisão judicial motivada (§ 2º, art. 20).

Assim, inspirado no princípio da presunção de inocência, enquanto pendente a análise de qualquer recurso judicial, a pena de perda da função pública não tem eficácia.

O artigo 12 da LIA, dentre as outras sanções já consignadas acima, prevê também a perda dos direitos políticos, caracterizando-se como uma sanção autônoma de natureza político-constitucional.

Nas hipóteses do inciso I, o qual prevê a perda dos direitos políticos por até 14 anos; nas hipóteses do inciso II, por até 12 anos, e nas hipóteses do inciso III, houve revogação expressa dessa penalidade, pela Lei 14.230/2021.

A mesma Lei 14.230/2021, revogou o inciso IV, onde havia previsão de suspensão dos direitos políticos de 05 a 08 anos, além de outras sanções; bem como, o parágrafo 10, que estabelecia os efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, onde se computava retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Os direitos políticos são inerentes aos direitos de cidadania, e sua forma e exercício; ficando, a punição por prática do ato de improbidade administrativa, adstrita ao impedimento do livre exercício de cidadania, vez que o direito de votar e ser votado, fica suspenso provisoriamente.

Acerca do tema, ensina Sobrane (2010), na obra, Improbidade Administrativa, aspectos Materiais, Dimensão Difusa e Coisa Julgada:

A suspensão dos direitos políticos surge no contexto da Lei de Improbidade Administrativa como sanção autônoma de natureza político-constitucional, impedindo que o condenado por ato de improbidade administrativa possa exercer seus direitos políticos durante o prazo demarcado na sentença, obstando sua participação na "vida política do Estado". A finalidade dessa

"inabilitação moral do sujeito", explica Wallace Paiva Martins Júnior, "é de suprimir por prazo certo seus direitos políticos, evitando que adquira outra ou nova função pública". Não é a primeira vez que um texto constitucional prevê a suspensão de direitos políticos para punir atos de improbidade administrativa. A Constituição anterior, na versão da Emenda de 1969, concebeu a possibilidade de imposição da pena de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de dois a dez anos, no caso de ato com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, atribuindo sua declaração ao Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal cabível (art. 154). Embora não se referisse expressamente ao ato de improbidade, contemplou a corrupção como motivo para imposição da sanção que, na dicção atual, é descrita dentre os atos de improbidade administrativa que determinam enriquecimento ilícito (art. 9º). (SOBRANE, 2010, p. 161).

A relevância desta penalidade é destaque no artigo 20 da mesma lei, pois a suspensão dos direitos políticos, só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Sobrane (2010) afirma também que a multa civil, outra sanção prevista nos incisos, I, II e III do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa, é uma genuína reprimenda pecuniária aos agentes públicos, partícipes e beneficiários do ato de improbidade, constituindo-se em sanção de 'reforçado caráter moral. (SOBRANE, 2010, p. 159/160).

Do texto da lei, cuja previsão está no inciso I, da LIA, com redação dada pela Lei 14.230/2021, a multa civil, na hipótese de enriquecimento ilícito, deve equivaler ao valor do acréscimo patrimonial, penalidade esta, que sofreu significativa alteração pela nova lei editada no ano de 2021. Já a previsão de imposição de multa civil na hipótese de atos que causam lesão ao erário, contida no inciso II, da LIA, deve ser equivalente ao valor do dano; e há a hipótese do inciso III, tratando-se de ato ofensivo aos princípios da Administração pública, quando o pagamento da multa deve ser de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Sobrane (2010), citando Paiva Martins e Juarez de Freitas, imprimiu a seguinte característica à sanção de multa civil ao agente ímprobo:

Wallace Paiva Martins Júnior entende que a multa civil "representa uma sanção pecuniária contra o dano moral experimentado pela Administração Pública", nos moldes da doutrina de Juarez de Freitas, que vislumbra na multa de elevada monta a possibilidade de "assumir o lugar deste ressarcimento por dano moral". Por outro prisma, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves não admitem o caráter indenizatório da multa, que "não se encontra alicerçada em uma relação de equilíbrio com o dano causado, que é valorado unicamente para fins de fixação do montante da multa". Atrelar a multa civil à reparação de suposto dano moral suportado pela pessoa jurídica interessada resulta, ipso facto, em concluir pela impossibilidade de

aferição do dano não patrimonial. O comando normativo que emerge na própria Lei nº 8.429/92 indica a necessidade de se buscar o "integral ressarcimento do dano" (art. 5º), expressão que inclui não só os danos patrimoniais, mas também os não patrimoniais, em consonância, inclusive, com o disposto no artigo 1º da Lei nº 7.347/85,149 que permite a veiculação de pretensão destinada à satisfação dos danos patrimoniais e morais em relação a diversos interesses difusos ou coletivos. Aceitar a multa como forma de reparação desse dano moral, significa, em algumas situações, conceber a possibilidade de reparação incompleta desse dano, já que a multa poderá não ser suficiente para o desejável ressarcimento. (SOBRANE, 2010).

Em que pesem os sábios argumentos da doutrina majoritária de que, a multa civil prevista para os casos de improbidade administrativa, pode adquirir natureza sancionatória-indenizatória, visando a reparação de dano moral, com a reforma estabelecida pela Lei 14.230/2021, não há mais que se cogitar tal concepção, pois alterado significativamente o valor a ser pago, restrito ao valor do dano ou do acréscimo patrimonial, nas hipóteses dos incisos I e II e reduzida de "até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente", para "até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Ademais, sua imposição não é obrigatória para todos os casos, restando ao julgador, analisar a gravidade da infração, e a intensidade do elemento subjetivo do agente.

Por fim, o artigo 12 apresenta dentre as sanções para a prática de improbidade administrativa, proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Tal penalidade, vem prevista nos incisos I, II e III do artigo 12 da LIA, com destaque para as alterações realizadas pela Lei 14.230/2021.

Atenção especial deve ser dada à novel redação do § 4º da LIA, em que por motivos relevantes devidamente justificados, e de forma excepcional, a sanção de proibição de contratação com o poder público pode extrapolar o ente público lesado pelo ato de improbidade, observados os impactos econômicos e sociais das sanções, de forma a preservar a função social da pessoa jurídica, conforme disposto no § 3º do artigo 12; buscou o legislador, preservar a capacidade econômica da empresa, a fim de manter sua atividade produtiva, visando a finalidade social desta.

A Lei 12.846/2013 dispõe ainda sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração

pública, nacional ou estrangeira, aplicando-se também às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

O artigo 22 da Lei 12.846/2013¹² determinou a criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, que deverão dar publicidade às sanções aplicadas pelos gestores públicos.

O artigo 23¹³, da mesma lei determinou que cabe aos órgãos e entidade do Executivo, Legislativo e Judiciário “deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas” (...).(BRASIL, 2013). Neste sentido, sobejou incluído pela Lei 14.230/2021, o § 8º do artigo 12 da Lei 8.429/92¹⁴, que dispõe as sanções e a extensão da proibição de contratação de empresas inidôneas pelo poder público

Importante destacar que o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) deve apresentar a relação de empresas e pessoas físicas que sofreram sanções que implicaram a restrição de participar de licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública. Para consultar o detalhamento dessas sanções deve ser acessado o Portal da Transparência, do Governo Federal, e inserir os dados da empresa nos locais solicitados.

¹² Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei. (BRASIL, 2013).

¹³ Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos artigos 87 e 88 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993. (BRASIL, 2013).

¹⁴ Art. 12, § 8º A sanção de proibição de contratação com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial, conforme disposto no § 4º deste artigo. (BRASIL, 2021).

Os impedimentos de contratação buscam promover a transparência da gestão ao cidadão, oportunidade em que o CEIS representa uma fonte de referência para todos os gestores públicos nos processos de compras governamentais, a fim de evitar contratação dos impedidos em qualquer nível da federação. A verificação de ausência de registros no CEIS tem sido utilizada regularmente pelos entes públicos na etapa de habilitação em processos licitatórios.

Ainda, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Provimento nº 29 de 03/07/2013¹⁵, estabeleceu as formas de inclusão, alteração e exclusão dos dados inseridos no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por ato que implique em Inelegibilidade.

Assim, pode-se observar que, por previsão legal, existem os registros do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), e o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIAI, destinado, especificamente, a empresas condenadas por atos de improbidade administrativa, cuja consulta pública, está disponibilizada na página do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na internet.

¹⁵ O CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, Ministro Francisco Falcão, no uso de suas atribuições legais e regimentais,
CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º, incisos I, II e III da Constituição Federal);
CONSIDERANDO que compete ao Corregedor Nacional de Justiça expedir Provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça (art. 8º, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça);
CONSIDERANDO as metas 18 e 19 de 2013, as quais buscam aprimorar o combate à corrupção e à improbidade administrativa;
CONSIDERANDO o disposto na Resolução 44, de 20 de novembro de 2007 (com as alterações inseridas pela Resolução nº 172, de 8 de março de 2013);
R E S O L V E:
Art. 1º A inclusão, alteração ou exclusão de dados no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade - CNCIAI compete:
I – nas ações de improbidade, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ao juízo da execução da sentença, por meio de seu representante legal ou regimental, após o trânsito em julgado da decisão;
II – nas ações que ocasionem inelegibilidade do réu, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990:
a) ao juízo prolator da decisão de primeiro grau, com trânsito em julgado; ou
b) ao presidente do órgão colegiado prolator da decisão, ao final da sessão de julgamento.
§ 1º Nos tribunais superiores e tribunais de contas, a competência prevista neste artigo será exercida pelo presidente da sessão de julgamento.
Art. 2º O glossário para lançamento dos dados - no CNCIAI consta do anexo deste provimento.
Art. 3º Este provimento entra em vigor na/data de sua publicação.
Brasília - DF, 03 de julho de 2013. (BRASIL, 2013).

Na análise comparativa entre a redação original do inciso I do artigo 12 da Lei 8.429/92, com o inciso I, alterado pela Lei 14.230/2021, a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, aumentou de o prazo de 10 (dez) para 14 (quatorze) anos; por outro lado, na hipótese do inciso II, o prazo para imposição de sanção não poderia ser mais de cinco anos, passando a vigor com o prazo máximo de 12 (doze) anos; por fim, a alteração efetivada no inciso III, o prazo passou de 3 (três), para 4 (quatro) anos.

3.4 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL EM DECORRÊNCIA DA PRÁTICA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Após o estudo das sanções, a serem aplicadas aos atos ímprobos, necessário perpassar para o caminho do procedimento administrativo e judicial, a fim de se apurar se há realmente a prática de ato de improbidade.

O procedimento administrativo e processo judicial está previsto no Capítulo V, da Lei 8.429/92, com alterações trazidas pela Lei 14.230/2021, a iniciar com o artigo 14, estendendo-se até o artigo 18-A¹⁶. Significativas alterações foram operadas pela Lei 14.230/2021, todavia, o *caput* e parágrafos 1º e 2º não tiveram alteração, restando o destaque para a alteração realizada no § 3.

A mudança operada pela Lei 14.230/2021, foi a correção na distinção que havia entre servidores públicos dos Estados e Municípios, com os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, e

¹⁶ Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos, observada a legislação que regula o processo administrativo disciplinar aplicável ao agente. (BRASIL, 2021).

servidores militares, passando então, a vigor para todo e qualquer servidor público, não importando a natureza jurídica de seu vínculo.

Também, não se processou mudança no artigo 15 e parágrafo único¹⁷, mantendo-se incólume sua redação original.

Ademais, o artigo 16¹⁸ que trata do pedido de indisponibilidade de bens, passou por significativas alterações, tendo sido revogado o parágrafo primeiro e

¹⁷ Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo. (BRASIL, 2021).

¹⁸ Art. 16. Na ação por improbidade administrativa poderá ser formulado, em caráter antecedente ou incidente, pedido de indisponibilidade de bens dos réus, a fim de garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

§ 1º (Revogado).

§ 1º A O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser formulado independentemente da representação de que trata o art. 7º desta Lei.

§ 2º Quando for o caso, o pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

§ 3º O pedido de indisponibilidade de bens a que se refere o *caput* deste artigo apenas será deferido mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo, desde que o juiz se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, após a oitiva do réu em 5 (cinco) dias.

§ 4º A indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida.

§ 5º Se houver mais de um réu na ação, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderá superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito.

§ 6º O valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

§ 7º A indisponibilidade de bens de terceiro dependerá da demonstração da sua efetiva concorrência para os atos ilícitos apurados ou, quando se tratar de pessoa jurídica, da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a ser processado na forma da lei processual.

§ 8º Aplica-se à indisponibilidade de bens regida por esta Lei, no que for cabível, o regime da tutela provisória de urgência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 9º Da decisão que deferir ou indeferir a medida relativa à indisponibilidade de bens caberá agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 10. A indisponibilidade recairá sobre bens que assegurem exclusivamente o integral ressarcimento do dano ao erário, sem incidir sobre os valores a serem eventualmente aplicados a título de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

§ 11. A ordem de indisponibilidade de bens deverá priorizar veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo.

acrescentados 14 parágrafos ao dispositivo legal, vede a nova redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021, que revogou o § 1º, dando-lhe nova redação e incluindo-o novamente, assim como foram inseridos os parágrafos 1º, 2º, 3º, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10, 11, 12, 13, e 14:

A antiga redação do artigo 16 recebia severas críticas da doutrina e operadores do direito, tendo em vista seu conceito aberto; a nova redação, dada pela Lei 14.230/2021, foi elaborada visando corrigir excessos e distorções. Neste sentido, é o entendimento de Justen Filho:

O equívoco principal consistia na referência a sequestro de bens. Evidentemente, a medida judicial de indisponibilidade de bens não se constituía em um sequestro, figura jurídica dotada de contornos específicos e inaplicável ao caso. Mais precisamente, até é possível que, em algum caso concreto, evidencie-se como cabível uma providência de sequestro. Na generalidade dos casos, cogita-se de indisponibilidade de bens como providência destinada a assegurar a eficácia de futuro provimento jurisdicional que imponha ao réu condenação consistente em pagar quantia em dinheiro. (Justen Filho, p. 244. Kindle.)

Prossegue o autor:

Por outro lado, a disciplina minuciosa adotada pela Lei 14.230/2021 visou estabelecer limites mais precisos quanto ao cabimento e ao objeto da indisponibilidade de bens. Essa solução tornou-se necessária em vista da difusão da interpretação de que, promovida uma ação versando sobre improbidade administrativa, seria necessária (se não obrigatória) a decretação da indisponibilidade dos bens do(s) réu(s). Tais provimentos costumavam ser adotados de modo geral e ilimitado. O resultado prático era a inviabilização da sobrevivência do(s) réu(s) durante o trâmite do processo, o que se desdobrava muitas vezes durante décadas. (Justen Filho, p. 245, Kindle.)

A despeito do disposto no artigo 17-D e 17, § 6º, o pedido de indisponibilidade de bens, a ser ajuizado pelo Ministério Público, deve ser instruído com documentos ou

§ 12. O juiz, ao apreciar o pedido de indisponibilidade de bens do réu a que se refere o *caput* deste artigo, observará os efeitos práticos da decisão, vedada a adoção de medida capaz de acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos.

§ 13. É vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta corrente.

§ 14. É vedada a decretação de indisponibilidade do bem de família do réu, salvo se comprovado que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, conforme descrito no art. 9º desta Lei. (BRASIL, 2021).

justificação dos fatos e dolo imputado ao autor do ato ímprobo, ante a gravidade das sanções e restrição de direitos.

No que concerne ao pedido do Ministério Público, ao requerer tutelas provisórias, deve respeitar o disposto no artigo 17, § 6, que foi acrescentado na LIA por meio da lei 14.230/2021, que dispõe sobre as regras contidas no Código de Processo Civil (CPC). No mesmo sentido, o disposto no § 8º do artigo 16 da mesma lei, prevê a aplicação de medida de indisponibilidade de bens, o regime de tutela de urgência, previsto no artigo 300 e seguintes do CPC.

Em que pese a nova previsão legal, devem ser respeitadas as restrições e rito específico previsto na LIA, devendo, a tutela de urgência, apresentar requisitos mais restritos, ante a restrição a direitos fundamentais, não se admitindo essa restrição como medida antecipada de pena.

Acerca da possibilidade de aplicabilidade da tutela de evidência no procedimento judicial, assim é o entendimento de Justen Filho (2021):

Por decorrência, o pleito de indisponibilidade de bens deve tomar em vista a gravidade das sanções envolvidas, a dimensão restritiva de direitos fundamentais afetados e a severidade no tocante aos requisitos quanto à aceitabilidade da ação. Ademais, afasta o regime da tutela de evidência, disciplinada no art. 311 do CPC. A tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Essa solução é reservada para hipóteses em que existe um substrato muito consistente quanto à procedência da pretensão deduzida pela parte. Admite-se que o pedido de indisponibilidade seja formulado antecedentemente ao ajuizamento da ação de improbidade ou de modo incidente. O pedido em cunho antecedente deve ser acompanhado de elementos probatórios adequados e satisfatórios, que permitam ao julgador avaliar a probabilidade da ocorrência da improbidade e da sua autoria. Não é cabível deduzir o pleito de indisponibilidade patrimonial sem a apresentação de provas satisfatórias. Ou seja, é vedado remeter a apuração dos fatos para o transcurso do processo – exigência que se aplica inclusive ao ajuizamento da ação de improbidade, mas que apresenta relevância mais intensa nas hipóteses de pleito antecedente quanto à indisponibilidade de bens. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 247-248, *Kindle*).

Se infere da Lei de Improbidade Administrativa que o pedido de indisponibilidade de bens, tem a finalidade de possibilitar a recomposição do dano sofrido pelo erário público, ou quando houve enriquecimento ilícito do agente público ou equiparado, razão pela qual, o § 6º do artigo 16, determina que o valor da indisponibilidade considerará a estimativa de dano indicada na petição inicial, permitida a sua substituição por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, a requerimento do réu, bem como a sua readequação durante a instrução do processo.

Consoante afirmado acima, a reforma operada pela lei 14.230/2021, impôs limites ao cabimento e objeto do pedido de indisponibilidade de bens, e tal medida, fica evidente com a redação do § 10, do art. 16, que preceitua não poder incidir a indisponibilidade de bens para eventual pagamento de multa civil ou sobre acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

Regra importante foi estabelecida no § 5º, do artigo 16, na medida em que havendo pluralidade de réus, a somatória dos valores declarados indisponíveis não poderia superar o montante indicado na petição inicial como dano ao erário ou como enriquecimento ilícito, razão pela qual, entende-se que deve existir valor individualmente atribuído a cada réu da ação de improbidade administrativa.

Por sua vez, o § 7º do art. 16, prevê a possibilidade de indisponibilidade de bens de terceiros, que não seja agente público, desde que, seja demonstrada sua efetiva concorrência para os ilícitos apurados; medida que deve ser adotada mediante incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando se busca a indisponibilidade dos bens de sócios das pessoas jurídicas, conforme procedimento previsto no CPC.

A medida judicial que decretar a indisponibilidade dos bens, deverá priorizar, segundo o § 11, art. 16, veículos de via terrestre, bens imóveis, bens móveis em geral, semoventes, navios e aeronaves, ações e quotas de sociedades simples e empresárias, pedras e metais preciosos e, apenas na inexistência desses, o bloqueio de contas bancárias, de forma a garantir a subsistência do acusado e a manutenção da atividade empresária ao longo do processo. Ainda. De acordo com o §12, art. 16, deve-se observar os efeitos práticos da decisão, a fim de não acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos, estando vedada a decretação de indisponibilidade da quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos depositados em caderneta de poupança, em outras aplicações financeiras ou em conta corrente, bem como, do bem de família, nos termos previsto no § 14, do art. 16 da Lei 14.230/2021.

A Lei 14.230/2021, também operou grande alteração no artigo 17 da LIA¹⁹. O artigo 17-D, incluído pela Lei 14.230/2021, à Lei 8.429/92, estabeleceu a real

¹⁹ Art. 17. A ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público e seguirá o procedimento comum previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), salvo o disposto nesta Lei.(...)

§ 4º A ação a que se refere o *caput* deste artigo deverá ser proposta perante o foro do local onde ocorrer o dano ou da pessoa jurídica prejudicada.

§ 5º A propositura da ação a que se refere o *caput* deste artigo prevenirá a competência do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

§ 6º A petição inicial observará o seguinte:

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

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

§ 6º-A O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)

§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.

§ 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

(...)

§ 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.

(...)

§ 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

§ 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:

I - procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;

II - poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual.

§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.

§ 10-D. Para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei.

§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.

§ 10-F. Será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que:

I - condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial;

II - condenar o requerido sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas.

§ 11. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.

(...)

§ 14. Sem prejuízo da citação dos réus, a pessoa jurídica interessada será intimada para, caso queira, intervir no processo.

§ 15. Se a imputação envolver a desconsideração de pessoa jurídica, serão observadas as regras previstas nos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 16. A qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão

natureza jurídica da ação de improbidade administrativa, que tem caráter repressivo, sancionatório e destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal. Dito isto, colhe-se do artigo 17, *caput*, com alteração dada pela Lei 14.230/2021, que a ação visando a aplicação de sanções por improbidade administrativa, deve observar o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, respeitando o disposto na Lei 8.429/92.

A grande alteração ficou por conta da legitimidade ativa, privativa do Ministério Público, restringindo-se o polo ativo para ajuizamento das demandas.

Após a publicação da Lei 14.230/2021 que se deu em 26 de outubro de 2021, ou seja, em 06 de dezembro de 2021, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE) e a Associação Nacional dos Advogados Públicos Federal (ANAFE), realizaram o protocolo de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), recebendo os números ADI 7042 e 7043, questionando a constitucionalidade de dispositivos da Lei 14.230/2021, que alteram a Lei 8.429/92.

Com a distribuição das ADIs, a relatoria ficou a cargo do Min. Alexandre de Moraes. As ADIs 7042 e 7043, sustentam que a Lei 14.230/2021, altera e revoga

motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

§ 17. Da decisão que converter a ação de improbidade em ação civil pública caberá agravo de instrumento.

§ 18. Ao réu será assegurado o direito de ser interrogado sobre os fatos de que trata a ação, e a sua recusa ou o seu silêncio não implicarão confissão.

§ 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

I - a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em caso de revelia;

II - a imposição de ônus da prova ao réu, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 373 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil);

III - o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, competindo ao Conselho Nacional do Ministério Público dirimir conflitos de atribuições entre membros de Ministérios Públicos distintos;

IV - o reexame obrigatório da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito.

§ 20. A assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado.

§ 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação. (BRASIL, 2021)

dispositivos da Lei n. 8.429/92, retirando a legitimidade dos entes públicos lesados para ajuizar ações de improbidade, dificultando, assim, o combate a improbidade administrativa dos agentes públicos responsáveis por zelar e proteger a coisa pública, alegando conjuntamente que a nova Lei impõe obrigação aos Procuradores de Estado, ferindo o pacto federativo e a autonomia dos Estados.

Nas ADIs há a alegação de que as mudanças operadas por meio da Lei 14.230/2021, retira dos órgãos lesados, a legitimidade para ajuizamento de ações de improbidade administrativa, sobretudo quando se trata de busca de ressarcimento ao erário, violando o artigo 23, I, da Constituição Federal, que prevê competência comum dos entes federados para proteger as leis e o patrimônio público; sustenta que esta nova redação da LIA, não representa apenas clara ofensa à ordem constitucional e retrocesso no combate à corrupção, representa além de tudo nítida limitação do acesso dos entes públicos interessados à Justiça.

Outro ponto debatido na ADI, em sua Petição, refere-se ao questionamento da ANAPE sobre a inconstitucionalidade formal subjetiva presente na elaboração da norma, na medida em que, à luz do pacto federativo e da autonomia dos entes federados, não poderia a União instituir a atribuição contida no artigo 17, § 20, indistintamente aos Estados membros, bem como, estabelecer prazo de um ano para que o Ministério Público continue na titularidade das Ações de Improbidade Administrativa. A ADI sustenta que o dispositivo viola o parágrafo 4º do artigo 3º da Constituição, na medida em que esse dispositivo disciplina o controle da probidade como um bem jurídico indisponível. Isto significa que, uma vez ajuizada a ação, ao autor não é facultado desistir desta, devendo prosseguir até o fim.

Em análise à ADI, o Ministro-Relator, Alexandre de Moraes, reconheceu a legitimidade dos entes que propuseram a ADI; bem como, em decisão liminar, reconheceu que a supressão da legitimidade, introduzida por mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, caracteriza uma espécie de monopólio do combate à corrupção ao Ministério Público não autorizado pela Constituição Federal. Registra-se a ementa da decisão:

Liminar deferida ad referendum. Em 17 de fevereiro de 2022: "(...) DEFIRO PARCIALMENTE A CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para, até julgamento final de mérito:
(A) CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao caput e §§ 6º-A, 10-C e 14, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, no sentido da EXISTÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA CONCORRENTE ENTRE O MINISTÉRIO

PÚBLICO E AS PESSOAS JURÍDICAS INTERESSADAS PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA;

(B) SUSPENDER OS EFEITOS do § 20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em relação a ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (7042 e 7043);

(C) SUSPENDER OS EFEITOS do artigo 3º da Lei nº 14.230/2021. Publique-se. (BRASIL, STF, 2022).

Desta feita, a partir da decisão referenciada, os efeitos do artigo 3º da Lei 14.230/2021, estão suspensos, aguardando análise pelo plenário da Suprema Corte. O julgamento da Ação, ocorreu no dia 25 de agosto de 2022, e ficou suspenso após voto divergente do Ministro Nunes Marques, que conheceu parcialmente das ações pela constitucionalidade dos artigos 17 e 17-B da Lei 8.429/92, na redação dada pela Lei 14.230/2021.

Posteriormente, ato contínuo ao julgamento das ADIs 7042 e 7043, no dia 31 de agosto de 2022, sobreveio decisão final do STF, que julgou parcialmente procedente as ADIs ajuizadas para declarar a inconstitucionalidade parcial do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil.

Também para declarar a inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não existe “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica.

E, por fim, para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021; e, em consequência, declarou a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021, nos termos do voto reajustado do Relator.

Em posição oposta à que sustentavam as entidades que ajuizaram as ADI 7042 e 7043, está o doutrinador Justen Filho (2021), ao entender que a supressão da legitimidade ativa da entidade interessada não implica vedação à sua

participação no processo. A Lei 14.230/2021 assegurou a sua intervenção, inclusive para defesa dos seus interesses patrimoniais diretos. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 268, *Kindle*). Tal entendimento se mostra presente no § 14, do artigo 17 da Lei 14.230/2021.

O § 4º-A, do art. 17, estabelece que a competência para propositura da ação de improbidade deve ser no local em que ocorreu o dano, ou da sede da pessoa jurídica prejudicada, ao passo que o § 5º do mesmo artigo, estabelece regra de prevenção de competência, para pretensões similares.

Sobre prevenção de competência, há também o contido no inciso III, do Parágrafo 19, do artigo 17, segundo o qual, havendo o ajuizamento de mais de uma ação de improbidade administrativa pelo mesmo fato, caberá ao Conselho Nacional do Ministério Público, dirimir os conflitos de atribuições, deliberando sobre a situação.

O art. 17, § 6º, inc. I e II, da LIA, dispõe que a petição inicial deverá individualizar a conduta do réu, realizando a subsunção legal às hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA, estando instruída de elementos probatórios mínimos, acompanhada de documentos ou justificção que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e dolo imputado ao agente, salvo se não puder, desde que devidamente fundamentado. Entende-se que referido dispositivo, impede a propositura de ação de improbidade administrativa, desprovida de documentos que demonstrem evidências dos fatos alegados.

O artigo 17, § 6º-B, dispõe sobre as hipóteses de rejeição da petição inicial, caso esta não preencha os requisitos previstos § 6, incisos I e II, ou ainda quando do despacho inicial, identificar inexistente o ato de improbidade administrativa descrito na exordial. No entanto, estando presentes as condições da ação, o juiz determinará a citação dos requeridos, para efetuar a contestação no prazo de 30 dias (§ 7º, art. 17), seguindo as regras gerais do CPC.

A mudança contida no § 7º, e a revogação dos §§8º, 9º e 10, alterou significativamente o rito de processamento da Ação de Improbidade Administrativa, extinguindo a necessidade de prévia notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, para depois, ser recebida a petição inicial, e após, ser realizada a citação do réu; entretanto, o §10-A, acrescentado à LIA, trouxe a possibilidade de solução consensual da demanda, com interrupção do prazo para

contestação, por até 90 dias, situação esta, que na antiga redação do artigo 17, § 1º da Lei 8.429/92, era expressamente vedado, nos seguintes termos: “É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.” (BRASIL, 1992).

Sobrane (2010), ao discorrer sobre os o procedimento prévio de admissibilidade da ação de improbidade administrativa, previsto na Lei 8.429/92, pontua que em sua redação originária, não havia previsão legal de realização de procedimento preliminar antes do recebimento da petição inicial pelo magistrado, adotando o procedimento semelhante ao previsto no Código de Processo Civil, devendo este, analisar tão somente, as condições da ação e pressupostos legais de admissibilidade, para após, decidir pela citação do requerido (art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92). Todavia, por meio da Medida Provisória 2.225-45/2001, por se assemelhar a Lei de Improbidade Administrativa, a procedimento com características de persecução penal, inspirado na fase preliminar contida no artigo 513 e seguintes do Código de Processo Penal, passou a prever, a possibilidade de realização de defesa preliminar anteriormente ao recebimento de denúncia, oportunidade em que, o demandado poderia arguir em sua defesa, matéria de natureza técnica ou de mérito, além de apresentar documentos, estabelecendo um contraditório prévio.

A instauração da fase preliminar não retira do juiz o dever de verificar o conteúdo da petição inicial por ocasião de sua distribuição, cabendo-lhe determinar a notificação do demandado apenas se a petição inicial estiver "em devida forma" (art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429). Se não estiver "em devida forma", poderá o juiz determinar o aditamento da petição inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, e até mesmo indeferir-la (art. 295 do CPC). O demandado será notificado para apresentação de "manifestação escrita, instruída com documentos e justificações", no prazo de 15 (quinze) dias, em típica defesa preliminar, que antecede a formal constituição da relação processual, mesmo porque o parágrafo 9º do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa determina a citação posterior do demandado. Em defesa preliminar, o demandado poderá suscitar quaisquer alegações, relacionadas com as matérias indicadas no artigo 301 do Código de Processo Civil ou com o próprio mérito da demanda, em especial quanto à inexistência ou descaracterização do ato de improbidade administrativa. Após a apresentação da defesa preliminar, cabe ao juiz decidir a respeito do recebimento ou não da petição inicial (art. 17, § 89, da Lei nº 8.429/92). Antes da decisão, em homenagem ao princípio do contraditório, é conveniente seja colhida a manifestação do demandante sobre o conteúdo da defesa preliminar apresentada, o que tem sido observado na praxe forense, apesar da omissão legal. Em conformidade com a dicção legal (art. 17, § 8º), em decisão fundamentada, o juiz rejeitará a ação se se convencer: (a) da inexistência do ato de improbidade; (b) de sua impropriedade; ou (c) da inadequação da via eleita. Entendendo presentes os requisitos de admissibilidade da demanda, o juiz receberá a petição inicial (art. 17, §9º, da Lei 8.429/92). (SOBRANE, 2021, pp. 145-147).

Entendimento oposto é o de Garcia e Alves (2014), que entendem que a fase preliminar, originalmente prevista no artigo 17, § 7º da Lei 8.429/92, seria desnecessária se a ação interposta estivesse precedida de regulares provas colhidas no inquérito civil. Para os autores:

Não se pode perder de vista, contudo, que a maioria esmagadora das ações por improbidade administrativa são precedidas de um momento administrativo de investigação, levado a cabo quer pela pessoa jurídica lesada, quer, o que é mais frequente, pelo Ministério Público, utilizando-se este último, em regra, do inquérito civil. Isso significa que, salvo em hipóteses excepcionais, a imputação por improbidade administrativa, até por conta da necessidade de descrição precisa dos fatos pelo autor, é corroborada por uma movimentação prévia de apuração, revestida das formalidades e garantias peculiares a tal momento administrativo. Assim, a partir da *ratio* subjacente a toda norma que exige o estabelecimento de um contraditório preliminar, pensamos que a notificação prévia do réu para o oferecimento de resposta só será exigível em se tratando de ações instruídas por 'documentos ou justificação', o que significa dizer que lastreando-se a inicial em inquérito civil ou em procedimentos administrativos regularmente instaurados pela própria Administração ou por órgãos externos de controle, tal como ocorre relativamente ao Tribunal de Contas e às Comissões Parlamentares de Inquérito, não incidirá a regra do parágrafo 7º. Isto porque o inquérito civil e os procedimentos administrativos prévios - enfatize-se - já cumprem o papel de evitar o ajuizamento de ações temerárias, justamente o que se buscou coibir com a instituição da 'defesa prévia', merecendo ser ressaltado que este em sendo o entendimento do STF e do STJ na seara processual penal quanto aos chamados 'crimes funcionais'. Por evidente, será também exigível a notificação prévia nas excepcionalíssimas hipóteses nas quais o autor esteja impossibilitado da apresentação inicial de qualquer prova, conforme autorizado pela parte final do § 6º (GARCIA e ALVES, 2014, pp. 726-727).

Com a reforma operada pela Lei 14.230/2021, não há mais que se falar em tais controvérsias, restando revogada a necessidade de apresentação de defesa preliminar.

No mesmo sentido da antiga redação do § 10 do artigo 17, da Lei 8.429/92, encontra-se a redação do § 9º-A, do artigo 17, da Lei 14.230/2021, regulamentando a decisão de que ao rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.

Depreende-se do teor do artigo 17 da Lei 14.230/2021, que atenção especial foi conferida à defesa do réu, tal se identifica no § 10-B, em que, ao ser ofertada a contestação, após oitiva do autor, o juiz poderá julgar o processo na forma que se encontra (art. 17, § 10-B, I), previsão esta, assemelhada ao instituto do julgamento antecipado da lide, disciplinado no artigo 335 do CPC, ou ainda, determinar o desmembramento do litisconsórcio, a fim de otimizar a instrução processual (art. 17, § 10-B, II).

Exauridas as providências preliminares saneadoras, o processo deverá ser encaminhado ao Ministério Público para réplica, após, proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor. (art. 17, § 10-C), ainda, seguindo o disposto na regra do §6º, I, primeira parte, onde prevê que para cada ato de improbidade administrativa, deverá necessariamente ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, aplicando-se ao concurso material e formal de ilícitos, as regras de direito penal. (art. 17, § 10-D).

Na sequência, haverá intimação das partes para especificar provas que desejam produzir (art. 17, § 10-E), competindo, ao Ministério Público, na condição de autor da ação, o ônus probatório dos fatos constitutivos do ato de improbidade, restando proibida esta imposição ao réu (art. 17, §19, II), ou a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Ministério Público, em caso de revelia (art. 17, § 19, I), cabendo, no entanto, ao réu, provar os fatos impeditivos ou extintivos, relativos à improbidade.

Preceitua o § 10-F do artigo 17 que será nula a decisão de mérito total ou parcial da ação de improbidade administrativa que condenar o requerido por tipo diverso daquele definido na petição inicial, ou ainda, condenar o réu sem a produção das provas por ele tempestivamente especificadas, desde que exista pertinência com o objeto do processo, e produzidas dentro do crivo do contraditório, conduzido por autoridade judiciária imparcial.

Omissa a redação original da Lei 8.429/92, a Lei 14.230/2021, exprimiu garantia de realização de interrogatório do réu, sendo-lhe garantidos preceitos constitucionais fundamentais, previsto no artigo 5º, LXIII, da CF/88.

Fez questão, o legislador, de prever o cabimento de recurso de agravo de instrumento, em face das decisões interlocutórias proferidas no processo judicial de apuração de improbidade administrativa, deixando explícito tal cabimento, nos parágrafos 9º-A, 17 e 21 do artigo 17, assim como, permitiu, a qualquer momento, se o magistrado identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas a serem sanadas sem que estejam presentes todos os requisitos para a imposição das sanções aos agentes incluídos no polo passivo da demanda, poderá, em decisão motivada, converter a ação de improbidade administrativa em

ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, regulada em seu art. 17, § 16.

Acerca da ausência de submissão ao reexame obrigatório da sentença absolutória, é o entendimento de Justen Filho (2021):

A sentença que rejeitar a condenação do réu não se subordinará ao reexame obrigatório. Esse dispositivo supera uma controvérsia sobre a aplicação à ação de improbidade do regime do art. 19 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular). Isso tinha conduzido o STJ a instaurar incidente de recursos repetitivos, envolvendo o Tema 1.042. (JUSTEN FILHO, 2021, p. 284, *Kindle*).

A antiga redação do artigo 17, § 1º da Lei 8.429/92, vedava a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, tendo, por força da Lei 13.964/2019; com a alteração sofrida, foi permitida a celebração de acordo de não persecução civil.

A mudança conceitual para celebração de acordo nas ações civis públicas, refletiu as mudanças efetivadas na legislação nacional, a exemplo da transação penal prevista na Lei 9.099/95, na Lei 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, denominada Lei Anticorrupção, e na Lei 12.850/2013, que dispõe sobre organizações criminosas.

Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, denominada Lei Anticrime, houve alteração no § 1º do artigo 17 da lei 8.429/92, passando-se a ser permitida a celebração de acordo de não-persecução civil, tendo por finalidade, vedar o início de ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

Silveira, Mattaraia e Mourão (2021), em artigo denominado “A Aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Cível em matéria de Improbidade Administrativa”, defendem que:

Após inúmeras divergências, tanto doutrinárias, como jurisprudenciais acerca da possibilidade de autocomposição no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, o legislador, por meio da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, modificou o §1º do artigo 17 da mencionada lei, com o fim de revogar a proibição expressa de transação e inserir o instituto do Acordo de Não Persecução Cível. Ora, já não mais fazia sentido defender que, por estar-se diante de um interesse indisponível, permitir-se soluções consensuais contrariaria o ordenamento constitucional, principalmente, as disposições relativas à Administração Pública. Vislumbra-se que ao trazer no texto legal o ANPC, o Poder Legislativo trouxe segurança jurídica à tal tema, vez que atualmente não há dúvidas sobre sua aplicação. Entretanto, acerca do acordo propriamente dito, isto é, suas nuances, existem alguns aspectos em que a lei não tratou com clareza, de forma que, por tratar-se de novidade, ainda tem se tentado complementar as lacunas legislativas. (SILVEIRA, MATTARAIA e MOURÃO, 2021, p. 03)

Apesar de a Lei 13.964/2019, trazer a permissão para realização de celebração de não persecução civil, o veto presidencial aos incisos e parágrafos que regulamentavam a matéria, representou grande insegurança jurídica para a aplicação do instituto, todavia, com o advento da Lei 14.230/2021, tal controvérsia restou superada, ante à nova redação do artigo 17-B²⁰, quando se incluiu os incisos, I, II, III e seus §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º.

Uma vez editada a nova lei, controvérsias sobre a admissão do cabimento de acordos de não persecução civil, passam a não mais caber na atualidade, apresentando o acordo, a ser celebrado nos termos regulamentados acima, natureza transacional, com a finalidade de prevenir ou encerrar litígios. Inequívoca a titularidade do Ministério Público para a pactuação do acordo, a despeito do previsto no artigo 17-B, § 5º.

A lei exige que seja ressarcido o dano ao erário em sua integralidade, com destinação à pessoa jurídica estatal lesada; devendo, para isso, ser realizado

²⁰ Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

I - o integral ressarcimento do dano;

II - a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados.

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo dependerá, cumulativamente:

I - da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação;

II - de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação;

III - de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso.

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

§ 4º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória.

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o *caput* deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor.

§ 6º O acordo a que se refere o *caput* deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o *caput* deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento. (BRASIL, 2021).

levantamento, perícia ou diligência, destinadas a adotar estimativa precisa do dano causado.

Tal inovação está presente no § 3º do art. 17-B, ao exigir manifestação do Tribunal de Contas competente, que realizará a apuração do dano a ser ressarcido, com a indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 dias.

Mostra-se indispensável a homologação judicial do acordo celebrado, ainda que tenha sido efetivado antes da propositura da ação, produzindo assim, tal homologação, efeito de coisa julgada. Em caso de descumprimento do acordo celebrado e devidamente homologado, nos termos do disposto no § 7º do art. 17-B, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo descumprimento.

Doravante, a Lei 14.230/2021, buscando a regulamentação do procedimento processual da improbidade administrativa, após disciplinar a forma de ingresso da ação, por meio da petição inicial, provas amealhadas, pedido de indisponibilidade de bens, autuação e citação dos réus, contestação, réplica, produção de provas, interrogatório do requerido, estando o processo instruído; será proferida sentença, caracterizada como ato realizado pelo juiz, pondo fim ao processo, resolvendo-se ou não, com base no artigo 489 do Código de Processo Civil.

Os elementos essenciais da sentença estão elencados no artigo 489 da Lei 13.105/2015²¹, que apresenta os requisitos objetivos e fundamentos a serem analisados pelo julgador.

No mesmo sentido, encontra-se o artigo 17-C, incluído à Lei 8.429/92²², pela Lei 14.230/2021, através dos incisos I, II, III, IV (alíneas a, b, c, d, e, f) V, VI, VII (§§ 1º, 2º, 3º)

²¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
(BRASI, 2015).

²² Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

O artigo 18 da LIA²³, é complementar ao artigo 17-C, devendo, pois, ser interpretado conjuntamente, vez que disciplina a sentença condenatória e seu cumprimento. As inclusões aprovadas desse artigo constam nos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e incisos I e II.

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

IV - considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

b) a natureza,

[a gravidade e o impacto da infração cometida;

c) a extensão do dano causado;

d) o proveito patrimonial obtido pelo agente;

e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva;

g) os antecedentes do agente;

V - considerar na aplicação das sanções a dosimetria das sanções relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente;

VI - considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas;

VII - indicar, na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção.

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

§ 2º Na hipótese de litisconsórcio passivo, a condenação ocorrerá no limite da participação e dos benefícios diretos, vedada qualquer solidariedade.

§ 3º Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei. (BRASIL, 2021).

²³ Art. 18. A sentença que julgar procedente a ação fundada nos arts. 9º e 10 desta Lei condenará ao ressarcimento dos danos e à perda ou à reversão dos bens e valores ilicitamente adquiridos, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

§ 1º Se houver necessidade de liquidação do dano, a pessoa jurídica prejudicada procederá a essa determinação e ao ulterior procedimento para cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens.

§ 2º Caso a pessoa jurídica prejudicada não adote as providências a que se refere o § 1º deste artigo no prazo de 6 (seis) meses, contado do trânsito em julgado da sentença de procedência da ação, caberá ao Ministério Público proceder à respectiva liquidação do dano e ao cumprimento da sentença referente ao ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou à reversão dos bens, sem prejuízo de eventual responsabilização pela omissão verificada.

§ 3º Para fins de apuração do valor do ressarcimento, deverão ser descontados os serviços efetivamente prestados.

§ 4º O juiz poderá autorizar o parcelamento, em até 48 (quarenta e oito) parcelas mensais corrigidas monetariamente, do débito resultante de condenação pela prática de improbidade administrativa se o réu demonstrar incapacidade financeira de saldá-lo de imediato.

Teori Zavascki (2005), em sua Tese de Doutorado aduz que o sistema de imputação de penas previsto na Lei de Improbidade Administrativa, apresenta dois aspectos repressivo-punitivo, regido pelos princípios do processo civil (recursos e coisa julgada) e na fase inicial, do recebimento ou não da petição inicial, sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, caracterizando-se como sentença terminativa.

Alude, ainda, o doutrinador que as sentenças definitivas, que apreciam o mérito da demanda, assumem a imutabilidade característica da coisa julgada material, prevista no art. 467 do CPC. No entanto, faz o autor, importante observação acerca do momento em que a sentença definitiva será proferida:

Considera-se, inquestionavelmente, de mérito, a sentença (a) que reconhece a atipicidade da conduta (= a que declara que o fato, inobstante ter existido, não constituiu ato de improbidade) ou (b) a que reconhece a prescrição (Lei 8.429/92, art. 23, I). Juízo dessa natureza pode ocorrer, não apenas por ocasião da sentença proferida após encerramento da instrução, mas até mesmo na fase inicial de admissibilidade da demanda. Será de mérito - e, portanto, fará coisa julgada material - a sentença que indeferir a petição inicial por reconhecer que o fato é atípico ou que a ação está prescrita. A própria decisão a que se refere o s 11 do art. 17, que a lei considera "sem julgamento de mérito", poderá conter - e normalmente isso ocorrerá - um juízo de mérito. Com efeito, o que acarreta a inadequação" da ação de improbidade é, fundamentalmente, a atipicidade da conduta, e se essa for a causa invocada para a extinção do processo, a correspondente sentença será, sim, imutável, nos termos do art. 467 do CPC". (ZAVASCKI, 2005, p.118)

Prossegue o doutrinador:

As situações que merecem maior cuidado são as que envolvem juízos de improcedência fundados na prova dos fatos da causa. Apesar da linguagem dúbia da Lei (que, ao tratar da rejeição inicial da ação, alude à inexistência do ato de improbidade" e a improcedência" - art. 17. não § 8º) se mostra plausível considerar como sendo de mérito a sentença que indefere a inicial (- rejeita a ação) com base na insuficiência de prova. Tal juízo, na verdade, significara apenas o reconhecimento da falta de prova essencial à propositura da demanda, ou seja, da ausência dos indícios de prova da existência do ilícito ou da sua autoria. exigidos pelo § 6º. Não há exame do mérito, mas, de forma. Todavia, tanto no regime geral do processo civil, como no do processo penal, há eficácia de coisa julgada material na sentença que, após esgotada a fase de instrução, desacolhe o pedido por considerar, com base no material probatório dos autos, que determinado fato existiu ou que não existiu. ou, ainda, que houve insuficiência ou deficiência de prova a respeito de sua existência. Assim - e diferentemente do que ocorre em relação ao pedido de ressarcimento de danos - tem eficácia de coisa julgada material a sentença que, na ação de improbidade, deixa de aplicar penalidades por reconhecer (a) que o fato não existiu ou (b) que não houve prova de que o fato existiu: ou ainda (c) que o réu não teve participação no cometimento do ilícito ou (d) que não ficou provada a participação do réu na prática da improbidade. (ZAVASCKI, 2005, p.120).

Das alterações específicas, inseridas na LIA por meio do artigo 17-C, destacam-se a necessidade de a sentença indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos; o art. 17-C, I, estabelece que a subsunção efetiva da conduta deve corresponder à do ato ímprobo imputado ao agente; e ainda, de acordo com o art. 17-C, II, a considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos.

O inciso III do artigo 17-C, ao prever que a sentença deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente; mostra que a Lei 14.230/2021 também promoveu a incorporação das determinações consagradas no art. 22 da LINDB (Justen Filho, op. cit. p. 306), abaixo reproduzido:

Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (JUSTEN FILHO, op. cit. p. 306).

Deve também, o magistrado, ao proferir sentença, considerar, para a aplicação das sanções, de forma isolada ou cumulativa, baseando-se no art. 17-C, IV e incisos que preveem:

a) os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, b) a natureza, a gravidade e o impacto da infração cometida; c) a extensão do dano causado; d) o proveito patrimonial obtido pelo agente; e) as circunstâncias agravantes ou atenuantes; f) a atuação do agente em minorar os prejuízos e as consequências advindas de sua conduta omissiva ou comissiva; g) os antecedentes do agente. (BRASIL, 2021).

Ao realizar a dosimetria da pena, para aplicação das sanções, necessário considerar aquelas relativas ao mesmo fato já aplicadas ao agente (art. 17-C, V), em atenção do princípio do *non bis in idem*, além de considerar, na fixação das penas relativamente ao terceiro, quando for o caso, a sua atuação específica, não admitida a sua responsabilização por ações ou omissões para as quais não tiver concorrido ou das quais não tiver obtido vantagens patrimoniais indevidas (art.17-C, VI); indicar,

na apuração da ofensa a princípios, critérios objetivos que justifiquem a imposição da sanção (art.17-C, VII).

Mais uma vez, a Lei 14.230/2021, em seu art.17-C, §1º, afirma a necessidade do elemento subjetivo consistente na presença do dolo, apto a qualificar o ato de improbidade administrativa, sob pena de reputar ilegal a decisão proferida, e havendo litisconsórcio passivo, deverá a sentença condenar o agente na medida de sua participação, indicando os benefícios diretos obtidos pelo réu, restando vedada qualquer solidariedade; e em seu art.17-C, §2º, estabelece que se deve indicar a participação individualizada de cada um, podendo atribuir-lhes sanções diferenciadas, na medida de sua participação. Por fim, estabelece o § 3º do art. 17-C, que não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial a seguir colacionado:

Não há qualquer espaço para imputar aos consorciados, apenas pelo fato de participarem do Consórcio, a responsabilidade solidária quanto aos atos que constituem improbidades, eis que a imputação aqui deve ser pessoal, inclusive porque, como bem ressaltaram os réus, incontestemente a exigência do elemento subjetivo, ao menos no que importa com a improbidade do art. 10 da Lei 8.429/92, aqui em evidência. (BRASIL, TRF4, 2017).

Ainda, versando acerca da sentença, quando o mérito restar procedente, tem-se o artigo 18 e 18-A e respectivas inclusões, que implementados pela Lei 14.230/2021. O artigo 18 complementa o regimento legal acerca da matéria sobre sentença condenatória, devendo ser interpretado em seguindo as diretrizes do artigo 17-C.

Por expressa previsão legal, o julgador, ao proferir sentença condenatória, deverá fazê-la com critérios objetivos, quantificando o valor do dano, sobretudo quando se tratar de ressarcimento do patrimônio público ou à perda ou reversão dos bens, a nova legislação determina que a pessoa jurídica interessada é quem deve liquidar o dano, representando a legitimidade ativa para efetivação do cumprimento de sentença, que deverá ser realizado em até seis meses após a sentença ser proferida. Na hipótese, de a pessoa jurídica não adotar as medidas cabíveis, somente aí, caberá ao Ministério Público, fazê-lo.

Outra novidade da lei 14.230/2021, é que os serviços efetivamente prestados, deverão ser descontados em sede de apuração de sentença, devendo restar observado que o valor originalmente avençado no contrato, não pode se

caracterizar como acréscimo de patrimônio ilicitamente recebido, sob o risco de o poder público enriquecer sem causa.

Ainda, não olvidou a lei de permitir o parcelamento de eventual condenação por dívida, em até 48 vezes, hipótese em que deverá haver correção monetária, quedando-se inerte em prever a aplicação de juros ou outros acréscimos no período, além da previsão legal de julgamento do ilícito continuado (art. 18-A, I) e concurso material de sanções (art. 18-A, II).

Independentemente da existência de indenização integral por danos materiais, bem como de responsabilidade solidária penal, civil e administrativa impostas por legislação específica, o responsável pela improbidade será apurado de acordo com a gravidade dos fatos, sujeito a sanções individuais ou cumulativas, penalidades por: perda de bens e valorização ilícita dos bens do ilícito; perda de funções públicas; suspensão do cargo por até 14 anos; pagamento de multa civil pecuniária de valor igual ao valor acrescido do patrimônio; Celebrar contratos com a administração pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais seja acionista majoritário (art. 12, I).

Outro ponto que nos apresenta importante levantado pela Lei 14.230/2021 é que o princípio constitucional do non bis in idem deve ser respeitado nas sanções impostas às pessoas jurídicas pela Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), pois idêntica situação ocorre quando a lei determina que qualquer ato ou omissão decorrente de interpretação diversa da lei ou jurisprudência não configura improbidade administrativa, interpretação esta, que pode acarretar interpretações de afrouxamento sancionatório da nova LIA.

A nosso ver, o desaparecimento do modelo de má administração culposa deve suscitar polêmica em relação ao direito intertemporal. A questão é a modificação vertida no artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa, promovida pela Lei 14.230/2021, em que muito se questionará sobre sua aplicação aos atos praticados após a sua entrada em vigor, ou a nova redação dos dispositivos legais que poderá aplicar aos atos praticados antes da sua entrada em vigor. Com efeito, a Lei 14.230/2021, em vigor desde a data de sua publicação, não estabelece regras claras sobre as questões aqui levantadas, devendo o aplicador estar atento aos seus desdobramentos.

Por força do princípio normativo da irretroatividade da norma, é concebível que parte da doutrina sustentará a não aplicação da nova redação do artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa que deve ser aplicada apenas aos atos praticados após a sua entrada em vigor e não tem efeito sobre os atos de improbidade administrativa com base em improbidade punível, existentes na redação original do art. artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

No entanto, entendemos que a atual redação da LIA pode ser aplicada retroativamente, isso porque, o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa nos termos da Lei 14.230/2021, para conhecer os fatos do passado, descaracteriza a improbidade cometida de forma reprovável, desta feita, pelo princípio da retroatividade da lei mais favorável claramente estipulado no âmbito do direito penal.

Por tais fundamentos, defendemos que extinta a forma de punibilidade prevista no art. 10 da LIA não se deve admitir ação de improbidade fundada em suposta culpa do réu, bem como em atos não incluídos na lista exaustiva de redação atual do art. 11 da mesma lei, devendo os processos, em tramitação, cuja inicial haja tal imputação legal, serem extintos sem julgamento do mérito.

4. ANÁLISE DO JULGAMENTO DO RESP 1.405.748/RJ E DO RESP 1.845.674/DF.

Ao longo dos capítulos acima, vimos a preocupação constitucional com a probidade administrativa, bem como, suas inovações quanto ao controle dos atos dos gestores públicos ao prever a necessidade de edição de norma jurídica destinada especificamente ao combate à improbidade na Administração Pública, culminando com a edição da Lei 8.429/92.

Estando a probidade administrativa vinculada ao aspecto da conduta do administrador público, buscou o Estado, meio de controle dos seus agentes, valorando sua conduta, daí, nasce a necessidade do controle jurisdicional como instrumento de defesa em caso de lesão ou ameaça a direito, criando instrumento específico para a tutela dos direitos individuais ou coletivos, que vierem a ser violados por autoridade (art. 5º. LXIX e LXX), voltados à preservação do interesse, dos bens públicos e da boa administração.

É nesse contexto, que, havendo afronta aos interesses e direitos consagrados na Constituição Federal, com violação dos princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa, é que devem ser adotadas medidas de natureza desconstitutiva, visando anular ou, ao menos, mitigar os atos lesivos, por meio de medida judicial, para preservar o patrimônio estatal e a moralidade administrativa.

A Lei 8.429/92, com alterações da Lei 14.230/2021, apresenta regras de natureza processual, disciplinando a forma de imposição das sanções aos agentes públicos, possuindo caráter repressivo.

Neste sentido, o sancionamento aos agentes ímprobos, recai sobre o poder judiciário, cuja titularidade da propositura da ação, após o advento da Lei 14.230/2021, está sob judge junto ao STF, conforme explicitado alhures. Acerca da legitimidade “ad Causam”, ensina o Professor Sebastião Sérgio da Silveira (2010), que “no caso específico da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, (...) na medida em que a LIA legitimou, com exclusividade, de forma extraordinária, o Ministério Público e, ordinariamente, pessoa jurídica lesada, como titulares das ações disciplinadas no citado diploma legal.” Portanto, a par das normas sancionatórias sobre o tema, aos Tribunais Superiores cabe o julgamento dos recursos em matéria de defesa da probidade administrativa, cabendo, ao STJ, uniformizar a interpretação da lei federal.

A título de clareamento do termo REsp, mister se faz esclarecer que da forma como se estruturou o Poder Judiciário em 1988, ficou sob a responsabilidade do STJ o julgamento dos recursos especiais. Conhecidos como REsp, esses processos são uma espécie recursal oriunda do desmembramento do recurso extraordinário, julgado pelo STF.

Isto posto, e, como visto no Capítulo anterior, a Lei 8.428/92 com as alterações operadas pela Lei 14.230/2021, levam a inferir que no que se refere a recursos de origem pública, se sujeita às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública, convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Sob o manto e voz de combater a corrupção, por inúmeras vezes, o aplicador do direito, a teor da antiga redação dos artigos 2º e 3º da Lei 8.429/92, ao buscar a responsabilidade de terceiros na participação de ato de improbidade administrativa, buscou responsabilizá-los de forma objetiva, sem a devida comprovação de sua participação no sentido de concorrer ou induzir para a prática dos atos ímprobos.

Abriu-se, no direito, seletividade na imputação de responsabilidades, cujo veredito ficou a cargo do Poder Judiciário.

Tal celeuma, se verifica no julgamento dos REsp 1.405.748/RJ e do REsp 1.845.674/DF, que abriu precedente acerca da interpretação de participação de terceiros para fins de responsabilização na prática do ato de improbidade administrativa.

Ensinam Garcia e Alves (2014) que os legitimados passivos da ação civil de improbidade são todos aqueles que tenham concorrido para a prática da conduta ímproba (arts. 9º, 10 e 11). Assim, estão sujeitos à incidência reparatorio-sancionatória da Lei n. 8.429/92 todos os agentes públicos que, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, emprego ou função (art. 2º), tenham violado o patrimônio público.

Os autores prosseguem afirmando que, o particular que receba subvenções ou incentivos do Poder Público para a realização de determinada atividade de interesse público, em rigor lógico, não exerce mandato, cargo, emprego ou função

junto aos sujeitos passivos em potencial dos atos de improbidade administrativa. Não é enquadrado, portanto, no art. 2º da Lei n. 8.429/1992. (GARCIA E ALVES, 2014, 9830 - *Kindle*).

Nos termos da antiga redação do artigo 1º da Lei 8.429/92, o sujeito passivo do ato de improbidade administrativa era a pessoa jurídica de direito público ou privado atingida pelas consequências da conduta ímproba praticada pelo agente público, englobando os órgãos de gestão própria dos poderes constituídos (Administração pública direta); as autarquias, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações (Administração pública indireta ou fundacional); as empresas ou entidades incorporadas ao patrimônio público; as empresas ou entidade para cuja criação ou custeio o erário concorreu ou concorre com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (entidade privada que contou com participação do Poder Público para sua criação ou que seja custeada); (e) empresa ou entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público; e entidades para cuja criação ou custeio o erário concorreu ou concorre com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual.

Esta redação foi alterada substancialmente pela Lei 14.230/2021, que fez expressa previsão de atos de improbidade administrativa aos que violam a probidade na organização do Estado e àqueles que exercem funções públicas, “e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal” (art. 1º, § 5º), no mesmo sentido, estão sujeitos às sanções da LIA, o atos que atentem contra o “patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais”, previstos no § 5º do artigo 1º (art. 1º, § 6º)

Redação no mesmo sentido da anterior, foi reproduzida no novo § 7º do art. 1º, ao prever que “Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Por sua vez, a nova redação do art. 2º trouxe expressa previsão sobre a aplicabilidade da LIA aos agentes públicos os agentes políticos, os servidores públicos e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no artigo antecedente, bem como, em se tratando de uso de recursos de origem pública, sujeita o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (parágrafo único, art. 2º, da lei 14.230/2021).

Devendo, pois a partir de tal previsão legal, ser analisada, no caso concreto, a aplicabilidade da lei de improbidade administrativa, ao terceiro, que não é agente público, quando da utilização de recurso público.

4.1 DO JULGAMENTO DO RESP 1.405.748/RJ

A importância da análise do julgamento do REsp 1.405.748/RJ, reside na interpretação externada pelos arts. 2.º e 3.º da LIA, no que toca à sujeição ativa da improbidade administrativa, vez que, da interpretação da Lei 8.429/92, o conceito de agente público foi estendido a toda pessoa que, mesmo não sendo integrante do quadro da Administração, em algum momento, recebeu e realizou a gestão de recursos públicos.

Tal orientação, trazia para a esfera de proteção da LIA, o objeto do ato ímprobo, consistente na gestão dos recursos públicos, podendo assim figurar o particular como legitimado passivo da ação de improbidade.

A par de tal concepção extensiva de agente público, que o foi ajuizada na Justiça Federal do Rio de Janeiro, pelo Ministério Público Federal, ação civil pública por improbidade administrativa contra a empresa Guilherme Fontes Filmes .)Ltda., o proprietário da empresa e produtor do filme, Guilherme Fontes a empresária Yolanda Coeli.

Essencial para o entendimento que se consolidou acerca da obrigatoriedade da presença de agente público no polo passivo da ação de improbidade administrativa, foi o julgamento do Recurso Especial nº 1.405.748/RJ, que teve como

Relatora a Ministra Garga Tessler, Recorrente o Ministério Público Federal e Recorridos Guilherme Fontes Filmes Ltda., Guilherme Machado Cardoso Fontes e Yolanda Machado Medina Coeli.

A Ação de Responsabilidade pela prática de atos de Improbidade Administrativa, interposta pelo Ministério Público Federal do Rio de Janeiro, tramitou perante a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Buscava o Parquet Federal, a responsabilidade dos réus pela malversação de recursos públicos oriundos da renúncia fiscal concedida pela Administração Federal, previstos na Lei Federal de Incentivo à Cultura, Lei nº 8.213/93, e na Lei do Audiovisual, Lei nº 8.685/93, em razão da não apresentação no formato pactuado da obra, para a realização da qual captaram os recursos, bem como pela irregular prestação de contas. (TJ/RJ, 2015, p.5).

Após análise preliminar da petição inicial, o magistrado de primeiro grau, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Inconformado com a decisão, o Ministério Público Federal recorreu da decisão, oportunidade em que, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, manteve a sentença de primeiro grau. Eis fragmento da fundamentação:

De fato, o artigo 3º da referida lei preconiza que suas disposições também se aplicam aos particulares que induzam, concorram ou se beneficiem do ato praticado pelo agente público. Todavia, não cogita da aplicação das sanções ali impostas exclusivamente ao particular, sem que tenha havido atuação de algum agente público.

Desta forma, não há como vislumbrar a presença isolada do particular no polo passivo de ação de improbidade administrativa, sem que o mesmo tenha auxiliado ou se beneficiado da prática do ato pelo agente público, já que, conforme o ordenamento jurídico em comento, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem cooperação de terceiros. (...)

E ainda com relação aos julgados trazidos à baila em sede recursal, proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, penso que os mesmos não versam sobre situação idêntica a que está posta nestes autos. Isto porque, naqueles três precedentes, figuram, como réus, particulares que, de alguma forma, estão vinculados ao Poder Público (Banco do Brasil, FUNCEF, Caixa Econômica Federal e Sistema Único de Saúde) (fls. 4219/4232). Naquelas hipóteses, os particulares receberam a incumbência de execução de determinada atividade, obra ou serviço público, realizando-o em nome próprio, mas em colaboração com o Poder Público. São pessoas que receberam delegação para realizar alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo, o que não é a presente hipótese.

(...) Ora, a elaboração de determinado filme por particular, ainda, que com ajuda financeira da Administração Pública, não pode ser interpretado como serviço realizado mediante delegação contratual ou legal do Poder Público a ser executado em razão de concessão (fls. 4.274/4.275). (BRASIL/STJ, 2015, p.7-8)

Após realizar o resumo da decisão de primeiro grau, quando se concluiu “pela impossibilidade de o particular ser responsabilizado com base na Lei de Improbidade Administrativa sem que se figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado” (p. 06). A Min. Relatora passou a proferir seu voto, defendendo que o STJ tinha entendimento de que “os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público.

A fim de analisar o voto da Min. Relatora, necessário se faz analisar o conceito de função e agente público, à luz da Lei 8.429/92, e isto se faz por meio do conceito extraído dos doutrinadores Garcia e Alves (2014), conforme se vê:

No sistema da Lei n. 8.429/1992, os atos de improbidade somente podem ser praticados por agentes públicos, com ou sem o auxílio de terceiros, assim dispondo o preceito que disciplina a matéria: (...) enquadrados sob a epígrafe dos agentes públicos em sentido lato, a parte final do art. 2º (nas entidades mencionadas no artigo anterior) torna incontroverso que também poderão praticar atos de improbidade as pessoas físicas que possuam algum vínculo com as entidades que recebam qualquer montante do erário, quais sejam: a) empresa incorporada ao patrimônio público; b) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público. (...) Como se vê, trata-se de conceito muito mais amplo que o utilizado pelo art. 327 do CP. Nesta linha, para os fins da Lei de Improbidade, tanto será agente público o presidente de uma autarquia, como o proprietário de uma pequena empresa do ramo de laticínios que tenha recebido incentivos, fiscais ou creditícios, para desenvolver sua atividade. (...)

Os elementos que compõem o art. 2º da Lei n. 8.429/1992 conferem grande amplitude conceitual à expressão agente público (...) Trata-se de conceito amplo que abrange os membros de todos os Poderes e instituições autônomas, qualquer que seja a atividade desempenhada, bem como os particulares que atuem em entidades que recebam verbas públicas, podendo ser subdividido nas seguintes categorias: agentes políticos, agentes particulares colaboradores, servidores públicos e agentes meramente particulares. (GARCIA e ALVES, 2014, 9705-9773 - *Kindle*).

Feitas as considerações acima, acerca do que se entende por agente público, colhe-se a seguinte jurisprudência do STJ, que respaldou a decisão da Relatora Min. como Relatora a Ministra Garga Tessler:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – BANCO DO BRASIL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – LEI 8.429/92. 1. Os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial provido (REsp 1.138.523, DF, relatora a Ministra Eliana Calmon, DJe de 04.03.2010).

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE. CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO "AGENTES PÚBLICOS". HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). FUNÇÃO DELEGADA.

1. São sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa, não só os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, insculpido no art. 2º, da Lei n.º 8.429/92.

2. Deveras, a Lei Federal nº 8.429/92 dedicou científica atenção na atribuição da sujeição do dever de probidade administrativa ao agente público, que se reflete internamente na relação estabelecida entre ele e a Administração Pública, superando a noção de servidor público, com uma visão mais dilatada do que o conceito do funcionário público contido no Código Penal (art. 327).

3. Hospitais e médicos conveniados ao SUS que além de exercerem função pública delegada, administram verbas públicas, são sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa.

4. Imperioso ressaltar que o âmbito de cognição do STJ, nas hipóteses em que se infirma a qualidade, em tese, de agente público passível de enquadramento na Lei de Improbidade Administrativa, limita-se a aferir a exegese da legislação com o escopo de verificar se houve ofensa ao ordenamento.

5. Ademais, a efetiva ocorrência do periculum in mora e do fumus boni juris são condições de procedência do mérito cautelar, sindicável pela instância de origem também com respaldo na Súmula 07.

6. Em consequência dessa limitação, a comprovação da ocorrência ou não do ato improprio é matéria fática que esbarra na interdição erigida pela Súmula 07, do STJ.

7. Recursos parcialmente providos, apenas, para reconhecer a legitimidade passiva dos recorridos para se submeterem às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, acaso comprovadas as transgressões na instância local (BRASIL, 2004).

Tecidas essas considerações iniciais em seu voto, a Min. Tessler analisou o disposto nos artigos 1º, parágrafo único e 2º da Lei 8.429/92, visando saber se o particular estaria abrangido pelo conceito de agente público previsto na LIA.

A fim de corroborar sua argumentação, valeu-se a Min. Relatora, dos ensinamentos de Garcia e Alves (2014), a seguir aduzidos:

Além daqueles que desempenham alguma atividade junto à administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os quais são tradicionalmente enquadrados sob a epígrafe dos agentes públicos em sentido lato, a parte final do art. 2º (nas entidades mencionadas no artigo anterior) torna incontroverso que também poderão praticar atos de improbidade as pessoas físicas que possuam algum vínculo com as entidades que recebam qualquer montante do erário, quais sejam: a) empresa incorporada ao patrimônio público; b) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; c) entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público. Assim, coexistem lado a lado, estando sujeitos às sanções

previstas na Lei nº 8.429/1992, os agentes que exerçam atividade junto à administração direta ou indireta (perspectiva funcional), e aqueles que não possuam qualquer vínculo com o Poder Público, exercendo atividade eminentemente privada junto a entidades que, de qualquer modo, recebam numerário de origem pública (perspectiva patrimonial). Como se vê, trata-se de conceito muito mais amplo que o utilizado pelo art. 327 do Código Penal. Nesta linha, para os fins da Lei de Improbidade, tanto será agente público o presidente de uma autarquia, como o proprietário de uma pequena empresa do ramo de laticínios que tenha recebido incentivos, fiscais ou creditícios, para desenvolver sua atividade. Como observou Fábio Medina Osório, 'neste campo, ocorre aquilo que se denomina de convergência entre os direitos público e privado, pois as entidades privadas são atingidas pela legislação, na medida em que estiverem em contato com o dinheiro público, pouco importando que suas atividades ficassem enquadradas nas normas privatísticas. (GARCIA e ALVES, 2014, p. 249).

Ao final de seu voto, conheceu-se e deu provimento ao Recurso do Ministério Público Federal, reconhecendo a legitimidade passiva dos réus Guilherme Fontes Filmes Ltda., Guilherme Machado Cardoso Fontes e Yolanda Machado Medina Coeli, determinando que o Juiz de Primeiro Grau, recebesse a ação, prosseguindo com o julgamento da mesma, sob o seguinte argumento:

Em concreto, os requeridos foram beneficiados por uma ação de fomento cultural do Estado, receberam valores que ao tudo indica não foram destinados à produção cultural que, novamente ao que tudo indica, não foi produzida, sequer teriam prestado contas. Desta forma, entendo que, no caso dos autos, os particulares, sócios-proprietários da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. - empresa que recebeu considerável verba pública, no montante de R\$ 51.034.617,02 (cinquenta e um milhões, trinta e quatro mil, seiscentos e dezessete reais e dois centavos), para a realização de obra cinematográfica e que, sem que tenha concluído a obra, não devolveu aos cofres públicos os valores recebidos para tal e nem ao menos prestado contas desses recursos - podem sim figurar no polo passivo da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa por considerá-los, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.429, de 1992, como agentes públicos. Voto, por isso, no sentido de conhecer e de dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a legitimidade passiva dos réus, determinar que o MM. Juiz de primeiro grau prossiga no julgamento da Ação Civil Pública. (BRASIL/STJ, 2015, p. 08-09).

Enviado o feito ao plenário da Primeira Turma do STJ, na pauta do dia 16 de abril de 2015, realizou sustentação oral Dra. Denise Vinci Tulio, Subprocuradora-Geral da República, em defesa do Recurso interposto pelo Ministério Público Federal. Ao ser apreciado o processo, naquela Turma, após a Min. Relatora ter dado provimento ao recurso especial, sobreveio voto divergente do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que negou provimento ao Recurso, tendo o Min. Benedito Gonçalves, pedido vista dos autos, aguardando, os demais Ministros, para proferirem seu voto.

Em seu voto-vista, o Min. Benedito Gonçalves, aduziu que a controvérsia girava em torno da possibilidade de apenas particulares figurarem no polo passivo

da ação de improbidade administrativa, a teor do disposto no artigo 2º da Lei 8.429/92. Reproduziu parte do voto da Min. Relatora, que deu provimento ao recurso interposto, e após, fez menção ao voto do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, segundo o qual “entendeu que particulares não podem figurar, sozinhos, no polo passivo da ação de improbidade, não sendo possível imputar a nenhuma das pessoas relacionadas na inicial a qualidade de agente público. Em consequência, votou no sentido de negar provimento ao recurso especial.” (RESp 1.405.748/RJ, p. 20). Diante da divergência, pediu vista para análise do feito.

Na fundamentação de seu voto, o Min. Benedito Gonçalves, analisou os artigos 1º a 3º da Lei 8.429/92, aduzindo que o regramento “pressupõem atuação ilícita de agente público, conforme determina o art. 1º, considerando como tal as pessoas referidas no art. 2º, respondendo os particulares apenas de forma adesiva, induzindo ou concorrendo para a prática do ato pelo agente público, ou dele se beneficiando, de forma direta ou indireta, conforme o normativo do art. 3º.” (RESp 1.405.748/RJ p.20), perpassando pelo conceito de agente público, dando interpretação restritiva ao disposto no artigo 2º da Lei 8.429/92, expondo a seguinte argumentação:

Com efeito, a invocação às "entidades mencionadas no artigo anterior", conforme dicção do art. 2º da Lei de Improbidade, que conceitua agente público, somente se refere ao *caput* do art. 1º, quais sejam, a "administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual". Afinal, o parágrafo único do art. 1º inaugura regra de extensão dos entes passíveis de sofrer prejuízos por atos de improbidade. Pretender associar o conceito de agente público a tais entes, independentemente de estar no exercício de função pública, conduziria, irremediavelmente, à completa desnaturação do próprio conceito de agente público, porquanto particulares na gestão de entes particulares seriam agentes públicos. Essa conclusão, entendo, garante a harmonia ao sistema normativo no que toca ao conceito de agente público, traduz coerência em relação ao próprio conceito de "improbidade administrativa", além de evitar situações de notável e injustificável perplexidade. Dessa forma, resulta que a imputação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa aos particulares somente é cabível quando haja ato de improbidade praticado por agente público, ao qual adere por indução, concorrência ou mediante a percepção dos frutos que sabe serem decorrentes do ilícito qualificado, nos termos do art. 3º da Lei 8.429/92. Em verdade, é possível assentir que particular não pratica ato de improbidade administrativa, cujo conceito é privativo de agente público, mas sujeita-se às sanções correspondentes sempre que induz, concorre ou dele se beneficia. Aliás, adotando premissa jurídica do direito penal, plenamente aplicável à improbidade em virtude da confluência das regras previstas nos arts. 29 do CP e 3º da LIA, não existe participação sem autoria. (BRASIL/STJ, p. 21)

Para fundamentar seu voto, citou lições doutrinárias de Emerson Garcia e José dos Santos Carvalho Filho (2017), e também jurisprudência do próprio STJ, que reproduzimos a seguir:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que "os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário" (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.413.729/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/5/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DE AGENTE PÚBLICO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APENAS O PARTICULAR RESPONDER PELO ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES.

1. Os particulares que induzam, concorram, ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei nº 8.429/1992, não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos (inteligência do art. 3º da LIA).
2. Inviável, contudo, o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.
3. Recursos especiais improvidos. (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 6/3/2014). (BRASIL, STJ, 2010)

Na parte dispositiva de seu voto, expressando discordância e respeito à decisão da Relatora, Min. Marga Tessler, acompanhou a divergência exposta pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, para julgar que as "pessoas relacionadas na inicial não são agentes públicos e que particulares não podem figurar no polo passivo de ação de improbidade administrativa, pois sua conduta pressupõe adesão a ato de improbidade praticado por agente público" (REsp 1.405.748/RJ p. 23), negando provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público.

Por sua vez, ao proferir o Voto-Vencedor no julgamento do REsp 1.405.748/RJ, Min. Regina Helena Costa, fez um breve resumo do feito levado a julgamento para a Primeira Turma do STJ, informando que nas razões recursais, o Ministério Público Federal alegou dissídio jurisprudencial e "violação aos arts. 1º, 2º, 3º, 10 e 12, II, da Lei n. 8.429/92, sob o fundamento de que os imputados são agentes públicos por equiparação legal, podendo ser responsabilizados pela prática de ato de improbidade, consistente na malversação de verbas públicas oriundas de

renúncia fiscal, envolvendo atividade cultural fomentada pelo governo federal, consistente na realização do filme *Chatô – o Rei do Brasil*.” (RESp 1.405.748/RJ p. 11)

Apresentou o entendimento, no Voto da Min. Relatora, divergindo de seu entendimento, ao aduzir que a interpretação dada ao acórdão recorrido não contrariou a jurisprudência da casa e tampouco violou dispositivos da Lei 8.429/92, conforme apontados. Afirmou que se cinge a questão sobre o conceito de agente público, para fins de atribuição de responsabilidade por prática de ato de improbidade administrativa.

Externou os seguintes conceitos de agente público:

Com efeito, a noção de agente público vem sendo construída a partir do direito positivo há décadas, pela decantação e sedimentação das lições doutrinárias e da orientação estabelecida pelos diversos tribunais do País. Em nosso ordenamento jurídico, agente público é um conceito amplo, como bem destaca Celso Antônio Bandeira de Mello: Essa expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. (Malheiros, 2014, p. 250).

E acrescenta, de forma direta e didática: Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público (op. cit., p. 251).

Na mesma linha a lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Prieto: Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta (DI PRIETO, 2011, p. 581).

Dessa forma, embora seja um conceito bastante abrangente, somente pode ser considerado agente público quem age pelo Poder Público, aquele que desempenha funções estatais, executa serviço público, não importa se com ou sem remuneração, ou vínculo com a Administração Pública. Nesse contexto, consoante inteligência do art. 37 da Constituição da República, após a Emenda Constitucional n. 18/98, agentes públicos constitui gênero, que compreende os agentes políticos, os servidores públicos, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público, como os delegatários, concessionários e permissionários do serviço público, ou seja, aqueles que agem em nome do Estado e desempenham funções estatais. (BRASIL/STJ, 2020, p. 12-13)

Examinou o disposto no artigo 1º e 2º da Lei 8.429/92, aduzindo que não há que se falar em ato de improbidade, sem que haja conduta de agente público, lição esta, consolidada pela doutrina. Deixa claro que o artigo 3º da mesma lei, estabelece que “responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, em apenas em três hipóteses: a) quando tenha *induzido* o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja *concorrido* com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se *beneficiado* com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

Citou doutrina de Garcia e Alves (2014) e Cerqueira (2020). Reconheceu a gravidade dos fatos imputados aos demandados por meio da descrição do Ministério Público, todavia, não havendo imputação de ato de improbidade a agente público, não havia como atribuí-los apenas a particulares. Ao final, negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Ministério Público federal.

Encaminhado para julgamento da Primeira Turma, em 21/05/2015, por maioria, negou provimento ao Recurso Especial, restando vencida a Min. Relatora, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES. I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República. II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1º e 2º), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º). III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público. IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes. V - Recurso especial improvido. (BRASIL/STJ, p. 120).

O que se destaca no voto vencedor é que o simples fato de os denunciados fazerem a captação de recurso público para produção de obra audiovisual, não os leva à condição de agentes públicos, sequer equiparados, e ante a ausência de participação de agente público a concorrer na prática do ato de improbidade administrativa, não há que se falar em responsabilização do particular no ato ímprobo, podendo, sim, se falar em outra natureza de ação visando a responsabilização dos réus, seja na esfera cível ou penal.

A partir da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa, julgamento do REsp 1.405.748/RJ poderia adquirir nova perspectiva, pois para a produção da obra audiovisual, houve captação de recurso público por pessoa jurídica, que celebrou convenio para produção artística, enquadrando-se nos exatos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei 14.230/2021.

4.2 DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RESP 1.845.674/DF

Após o julgamento do Resp 1.405.748/RJ, em 25 de outubro de 2019, o STJ recebeu novo Recurso Especial distribuído sob nº 1.845.674/DF, interposto pelo Ministério Público Federal, em face de Luciana Rufino Araújo e Instituto Projeto Viver, oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que foi distribuído por sorteio ao Min. Napoleão Nunes Maia Filho – 1ª Turma do STJ. Após parecer do Ministério Público Federal, em 07 de fevereiro de 2020, os autos foram conclusos para decisão ao Ministro Relator Napoleão Nunes.

Em 02 de março de 2020, o Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho, proferiu decisão monocrática, conhecendo o recurso do Ministério Público Federal e União, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Em resumo, sustentou o recorrente que a decisão proferida no acórdão do TRF 1ª Região que manteve a sentença de primeiro grau que extinguiu Ação Civil Pública sem julgamento do mérito, merecia ser reformada, por violação aos artigos 1º e 2º da Lei 8.429/92, ao argumento de que o conceito de agente público estenderia aos particulares que recebam subvenção do poder público através de convênio.

Instada a manifestar, a União emitiu parecer, no sentido de que, o Acórdão da 1ª Região deveria ser reformado, “sob o argumento de que há dissenso entre Tribunais quanto à matéria de fundo, isto é, o conceito de agente público para efeito de responsabilização por improbidade administrativa. Defende que deve prevalecer a tese de que o conceito de agente público alcançaria particulares que recebam subvenção do poder público através de convênio”, de acordo com a RESp 1.845.674/DF.

Sem maiores silogismos, o Min. Relator Napoleão Nunes, ao analisar o mérito fez referência a julgados anteriores daquela Corte de Justiça, assim aduzindo: “esta Corte Superior tem o firme entendimento segundo o qual se mostra inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente e apenas contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda (BRASIL/STJ, 2020, p. 2).

A fim de respaldar sua decisão, juntou jurisprudência do STJ, que abaixo reproduzimos, bem como afirmou que a temática se referia aos artigos 1º e 2º da Lei 8.429/92, que aponta o conceito de Agente Público:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR APENAS PARTICULARES NO POLO PASSIVO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...).

4. É inegável que o particular sujeita-se à Lei de Improbidade Administrativa, porém, para figurar no polo passivo, deverá, como bem asseverou o eminente Min. Sérgio Kukina, a) induzir, ou seja, incutir no agente público o estado mental tendente à prática do ilícito; b) concorrer juntamente com o agente público para a prática do ato; e c) quando se beneficiar, direta ou indiretamente do ato ilícito praticado pelo agente público (REsp 1.171.017/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/2/2014, DJe 6/3/2014.).

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os particulares não podem ser responsabilizados com base na LIA sem que figure no polo passivo um agente público responsável pelo ato questionado, o que não impede, contudo, o eventual ajuizamento de Ação Civil Pública comum para obter o ressarcimento do Erário (REsp 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 19.4.2011). Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp. 574.500/PA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015)

Em outra decisão do STJ, se reafirma o conceito de agente público à luz do preceito legal trazido pela Lei 8.429/92, demandando a necessidade da presença de um agente público a figurar no polo passivo da ação de improbidade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

I - A abrangência do conceito de agente público estabelecido pela Lei de Improbidade Administrativa encontra-se em perfeita sintonia com o construído pela doutrina e jurisprudência, estando em conformidade com o art. 37 da Constituição da República.

II - Nos termos da Lei n. 8.429/92, podem responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público (arts. 1o. e 2o.), ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3o.).

III - A responsabilização pela prática de ato de improbidade pode alcançar terceiro ou particular, que não seja agente público, apenas em três hipóteses: a) quando tenha induzido o agente público a praticar o ato ímprobo; b) quando haja concorrido com o agente público para a prática do ato ímprobo; ou c) tenha se beneficiado com o ato ímprobo praticado pelo agente público.

IV - Inviável a propositura de ação de improbidade administrativa contra o particular, sem a presença de um agente público no polo passivo, o que não impede eventual responsabilização penal ou ressarcimento ao Erário, pelas vias adequadas. Precedentes.

V - Recurso especial improvido (REsp. 1.405.748/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 17.8.2015). (REsp 1.845.674/DF p.3-4)

Conforme dito, em sede de decisão monocrática, o entendimento do Min. Relator, apresentou conceito de agente público, à luz da doutrina especializada, valendo-se dos ensinamentos do Professor Moreira Neto (2014):

Conceito de extensão mais restrita, também empregado na doutrina, é a de agente público, designativo de todos aqueles que, servidores públicos ou não, estão legalmente intitulados a exercer, em nível decisório, uma parcela ou aspecto do poder público, investidos de competências especificamente definidas pela ordem jurídica positiva. Nesta categoria, estão incluídos os Chefes do Poder Executivo, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado e de Município, os membros dos Poderes Legislativo e do Judiciário, das três esferas federativas, os membros dos órgãos constitucionalmente independentes federais e estaduais, os membros de júris e de mesas eleitorais e os dirigentes de autarquias e de paraestatais.

Esta categoria, de agentes públicos, se subdivide em duas subcategorias: os agentes políticos, que têm investidura em cargos eletivos, vitalícios, efetivos ou em comissão, de assento e definição constitucional, e os agentes administrativos, que são todos os demais intitulados por lei, a exercer uma parcela do poder estatal por outras formas de investidura, permanente ou temporária (MOREIRA NETO, 2014, p. 318).

Após tais argumentos, aduziu que a ação originária, visando o ressarcimento ao erário, interposta com fundamento na Lei 8.429/92, por não contar com agente público no polo passivo da demanda, não ostenta requisitos de procedibilidade, para ao final, negar improcedente o Recurso Especial do Ministério Público, com base no entendimento jurisprudencial do STJ, restando a seguinte ementa da decisão:

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA PRÁTICA DE SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO DO TRF DA 1a. REGIÃO QUE CONSTATA A AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO DA ACP, CONCLUSÃO QUE SE AFINA À DIRETRIZ DESTA CORTE SUPERIOR NO TEMA. PRECEDENTES: RESP 1.405.748/RJ, REL. MIN. REGINA HELENA COSTA, DJE 17.8.2015; AGRG NO ARESP 574.500/PA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 10.6.2015. JUÍZO NEGATIVO DE PROCEDIBILIDADE QUE ORA SE CONFIRMA. PARECER DO MPF PELO PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DOS ACUSADORES DESPROVIDOS. (BRASIL/STJ, 2020, p.1)

Publicada a intimação eletrônica, em 08 de setembro de 2020, de inclusão de pauta para a Primeira Turma, em sessão virtual. Da publicação da inclusão do feito em sessão para julgamento, em 14 de setembro de 2020, foi protocolado Agravo Interno no RESP, e em 20 de outubro de 2020, foi proclamado parcialmente o voto do Min. Relator negando provimento ao Agravo Interno, na mesma oportunidade, o Min. Gurgel de Faria pediu vista dos autos, momento em que os Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa, optaram por aguardar o voto-vista, antes de proferirem seus votos.

O Min. Gurgel de Faria, ao emitir seu voto-vista no Agravo Interno REsp 1.845.674/DF, interposto pela União, contra decisão do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, aduziu que “Analisando a questão com mais vagar, verifico, com todas as vênias ao eminente relator, que o contexto dos autos autoriza o processamento da ação de improbidade administrativa.” (BRASIL, STJ, 2020, p. 10)

Asseverou o Min. Gurgel de Faria, que a jurisprudência da Casa da Cidadania, nos termos do voto do Min. Relator Napoleão Nunes, reconhece a impossibilidade de um particular figurar sozinho no polo passivo das ações de improbidade, no entanto, na demanda em apreço, se debruça sobre os sujeitos passivos da ação, e ao conceito de agente público estabelecido pela lei 8.429/92. Aduz que a lei ora analisada, não restringiu o conceito de agente público apenas a servidores públicos, tendo, ampliado tal conceito.

O Ministro destaca que no caso concreto, os autos evidenciam supostas irregularidades perpetradas pela organização não governamental denominada Instituto Projeto Viver, quando da execução do Convênio n. 734024/2010, com recursos obtidos do Governo Federal, circunstância que equipara o dirigente da referida ONG a agente público para os fins de improbidade administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 1º da LIA. Apresenta jurisprudência daquela Corte, no sentido de equiparar particular a agente público, reconhecendo a legitimidade passiva, nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PARTICULAR EQUIPARADO A AGENTE PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Federal, com assistência da União, contra Agroindustrial Uruará S/A e outros, imputando-lhes desvio de recursos do FINAM, mediante documentos falsos e outros artifícios.

(...)

4. Esclareça-se que concordamos com a jurisprudência do STJ no sentido de que o particular sozinho não pode ser réu na Ação de Improbidade.

5. Contudo, ressalva-se a hipótese dos autos, em que se assimila a "agente público" as pessoas referidas no artigo 1º, § único, da Lei 8.429/92. In casu, a AGROINDUSTRIAL URUARA S/A, ré, se equipara a agente público.

(...)

7. Enfim, os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abrangidos no conceito de agente público, conforme os artigos 1º, parágrafo único, e 2º, da Lei 8.429/92. Nesse sentido: AgRg no REsp 1196801/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014, MS 21.042/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe

17/12/2015, E REsp 1081098/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/09/2009.

8. Assim, tendo em vista que figura no polo passivo a AGROINDUSTRIAL URUARA S/A, equiparada a agente público, o processamento da Ação de Improbidade Administrativa é possível, pois há legitimidade passiva. 9. Recurso Especial provido. (BRASIL, 2020, p. 12).

Nesse sentido, a divergência inaugurada no julgamento demonstrou a legitimidade passiva dos demandados, ao equiparar organização não governamental, a agente público, conforme previsto no parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.429/92.

Ao final, deu provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial, autorizando o prosseguimento da ação de improbidade administrativa.

Ato contínuo, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar o voto-vista do Min. Gurgel de Faria, por maioria, deu provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial, de modo a autorizar o processamento da ação de improbidade administrativa, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, que lavrou o acórdão, restando a seguinte ementa da decisão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. ORGANIZAÇÃO NÃO GOVERNAMENTAL. DIRIGENTE. VERBA PÚBLICA. IRREGULARIDADES. AGENTE PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, afigura-se inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.

2. O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 submete as entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público à disciplina do referido diploma legal, equiparando os seus dirigentes à condição de agentes públicos.

3. Hipótese em que os autos evidenciam supostas irregularidades perpetradas pela organização não governamental denominada Instituto Projeto Viver, quando da execução de convênio com recursos obtidos do Governo Federal, circunstância que equipara o dirigente da referida ONG a agente público para os fins de improbidade administrativa, nos termos do dispositivo acima mencionado.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (BRASIL/STJ, 2020).

Do julgamento dos REsp 1.405748/RJ – Caso “Chatô” depreende-se que o entendimento do STJ já estava consolidado no sentido de não haver improbidade administrativa por particular, sem a presença de um agente público, ante os verbos imperativos, contidos na redação do art. 2º e 3º da LIA, razão pela qual, não havia novidade legal a ser discutida naquele feito, desta forma, o particular (sujeito passivo), que deu destinação irregular ou não realizou prestação de contas de verbas públicas captadas para produção de obra de audiovisual, consistente em

filme, na forma da Lei 8.313/91, não responde por improbidade administrativa, sem atuação de um agente público.

Por outro lado, no julgamento do RESp 1.845.674/DF, o Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho, seguindo o entendimento do julgamento produzido no RESp 1.405.748/RJ, votou pela impossibilidade de figurar no polo passivo da ação de improbidade administrativa, terceiro, sem a inclusão de agente público, todavia, o Min. Gurgel de Faria, divergindo do voto do Min. Relator, asseverou que se vê que a lei de regência ampliou o conceito de agente público, não ficando este (conceito) restrito aos servidores públicos. No caso concreto, os autos evidenciam supostas irregularidades perpetradas pela organização não governamental denominada Instituto Projeto Viver, quando da execução do Convênio n. 734024/2010, com recursos obtidos do Governo Federal, circunstância que equipara o dirigente da referida ONG a agente público para os fins de improbidade administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 1º da LIA. (BRASIL, 2020, p. 11)

Tal julgamento, demonstrou nova perspectiva na análise da conceituação de agente público e sua equiparação, para fins de responsabilização por prática de ato de improbidade administrativa, apresentando outras possibilidades de julgamento das demandas.

Neste contexto, reforma produzida pela Lei 14.230/2021 não afastou a orientação dada no RESp 1.405.748/RJ, demonstrando que é viável a configuração da improbidade nos casos em que um agente privado, sem a participação de algum agente público, incorrer em alguma das condutas dos arts. 9º e 10 da Lei 8.429, ainda que fruindo de alguma vantagem proveniente dos cofres públicos.

Todavia, deve-se acompanhar a evolução da jurisprudência, de modo que poderá ocorrer alteração na interpretação das hipóteses de responsabilização de terceiro por ato de improbidade administrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, foi possível identificar que longo é o caminho legal e jurídico para que seja resguardada a probidade da administração pública, tanto que, desde o advento da Constituição do Império, de 25 de março de 1824, havia previsão para punição dos Ministros de Estado pela prática de lesões aos direitos da coroa, tutela esta, mantida na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, bem como, nas demais constituições brasileiras, culminado com a Constituição Federal de 1988, trazendo inovações substanciais sobre o controle da Administração Pública.

Demonstrou a Constituição Federal de 1988, preocupação explícita com a moralidade administrativa, externando, por meio do artigo 37, os princípios fundamentais da Administração Pública, sendo eles o da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, princípios estes, reproduzidos no artigo 4º da Lei 8.429/92, e expressamente revogado pela nova Lei 14.230/2021.

Foi objeto de abordagem, preocupação constitucional com a probidade administrativa, ao verificar a previsão contida no §4º do artigo 37 da Carta Magna, consoante redação em que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Nessa esteira, foi editada a Lei 8.429/92, que descreve e estabelece as sanções para os atos de improbidade administrativa, descrevendo a inúmeras condutas puníveis, na hipótese de violação ao princípio da probidade administrativa. Perpassando pelos aspectos materiais da Lei 8.429/92, com alterações da Lei 14.230/2021, verificamos que o Dolo passou a ser conduta essencial na caracterização do ato de improbidade administrativa, ao passo que os artigos 9º, 10 e 11 da LIA delimitaram o objeto de investigação do ato reputado como ímprobo, fixando e definindo penas a serem aplicadas.

O aspecto processual da norma administrativa também foi objeto de estudo, oportunidade em que se evidenciou a dimensão difusa da improbidade administrativa, fato este, destacado no estudo do REsp 1.405.748/RJ e do REsp 1.845.674/DF, em que foi analisada a interpretação externada pelos arts. 2.º e 3.º da

LIA, no que toca à sujeição ativa da improbidade administrativa, vez que, da interpretação da Lei 8.429/92, o conceito de agente público foi estendido a toda pessoa que, mesmo não sendo integrante do quadro da Administração, em algum momento, recebeu e realizou a gestão de recursos públicos.

Tal orientação, trazia para a esfera de proteção da LIA, o objeto do ato ímprobo, consistente na gestão dos recursos públicos, podendo assim figurar o particular como legitimado passivo da ação de improbidade.

Identificamos que se abriu, no direito, seletividade na imputação de responsabilidades, cujo veredito ficou a cargo do Poder Judiciário, vez que no julgamento dos REsp 1.405.748/RJ e do REsp 1.845.674/DF, abriu precedente acerca da interpretação de participação de terceiros para fins de responsabilização na prática do ato de improbidade administrativa.

Ao final, longe de uma conclusão dogmática de definitiva sobre o tema, mas após pesquisar sobre a responsabilidade do terceiro não ocupante de cargo público na prática do ato de improbidade administrativa, segundo o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.429/92, pode responder pela prática de ato de improbidade administrativa o agente público ou terceiro que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (art. 3º), nesse sentido, terceiro ou particular, pode ser responsabilizado pela prática de ato de improbidade que não seja agente público, desde que tenha um agente público beneficiado com o ato ímprobo, ante os elementos subjetivos imprescindíveis para caracterizar o ato de improbidade administrativa.

A penalização, por ato de improbidade administrativa, mediante Ação Civil Pública, necessita da presença de um agente público no polo passivo, não havendo, pois que se falar, apenas na presença do particular no ato da propositura da ação. Todavia, deve ser analisada a natureza da função desenvolvida pelo particular, posto que o julgamento do REsp 1.845.674/DF, demonstrou nova perspectiva na análise da conceituação de agente público e sua equiparação, para fins de responsabilização por prática de ato de improbidade administrativa, apresentando outras possibilidades de julgamento das demandas.

Neste contexto, reforma produzida pela Lei 14.230/2021 não afastou a orientação dada no REsp 1.405.748/RJ, demonstrando que é viável a configuração da improbidade nos casos em que um agente privado, sem a participação de algum

agente público, incorrer em alguma das condutas dos arts. 9º e 10 da Lei 8.429, ainda que fruindo de alguma vantagem proveniente dos cofres públicos.

Ao final, merece atenção a análise da responsabilidade individual do agente, que segundo se infere na redação da Lei 14.230/2021, é subjetiva, e isso decorre de uma interpretação sistemática e tradicional na ordem jurídica brasileira, inclusive de estatura constitucional.

Entendemos que a Lei 8.429/92, em sua versão original, não teve a intensão de criar privilégios de foro porque não se entendia que detinha natureza criminal. Além disso, a perda da função pública é limitada pela sentença cível *lato sensu*. É importante ressaltar que não há nada que impeça em hipótese alguma, a instauração de Ação Civil Pública contra o Presidente da República ou o governador e os deputados, desde que observadas as restrições materiais relativas a determinadas sanções, tais como indenização por danos, perda de bens por enriquecimento ilícito, pagamento de multas cíveis, isto independentemente da autorização legislativa para a abertura do respectivo procedimento, por se tratar de exigência civil.

Portanto, a Lei 8.429/92 não veda absolutamente a existência de polo passivo de qualquer autoridade pública em ação civil, bem como, de terceiro, não integrante da administração pública, desde que, com este concorra e faça uso de recursos públicos, tal como previsto no §7º do artigo 1º da Lei 8.429/92, incluído pela Lei 14.230/2021.

Desta feita, individualizar os atos de improbidade a partir de uma perspectiva principiológica, considerando-se como tais todos os atos que infrinjam o princípio da juridicidade, se faz necessário, pois aglutina todos os princípios regentes da atividade estatal, merecendo maior realce, dentre estes, os princípios da legalidade e da moralidade, resguardando os interesses da Administração Pública.

Vimos que os atos descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92, fazem alusão a danos difusos afetando o conjunto de valores que constituem os princípios da probidade administrativa e afetaram de forma indeterminada e indivisível todos os membros da comunidade, gerando reflexos na esfera dos danos materiais, da propriedade, contando com progressiva caracterização na esfera criminal dos crimes como interesses difusos, reparados pelo desenvolvimento da jurisdição coletiva.

Após análise e fundamento básico do REsp 1.405.748, restou reafirmada a Jurisprudência STJ ao considerar que embora o particular possa punido pessoalmente, se faz necessária a presença de representante de cargo público, não se fala em aplicação da lei de improbidade administrativa a agente particular sem a agente público. O conceito de agente público é inevitável e deve se associado a uma pessoa relevante com um relacionamento funcional (ou trabalhista) que tenha vínculo formal com a administração pública.

Mesmo sem o envolvimento do funcionário público, o particular não está imune o a aplicação de sanções - simplesmente não está sujeito à lei da improbabilidade, todavia, a ele se aplicam as disposições legais pertinentes ao caso concreto. A decisão do REsp 1.405.748 afirmou que é impossível uma pessoa se manifestar sozinha em um caso de improbidade. Embora os indivíduos possam cometer fraudes no uso de recursos públicos, eles não cumprem o conceito de representante público nas práticas de improbidade administrativa, entendimento este que, a nosso ver, foi acertado, mas poderá tomar outra interpretação com a reforma realizada pela Lei 14.230/2021, posto que estão sujeitos às sanções da LIA os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo, conforme previsto no § 6º do artigo 1º.

Assim, podemos trabalhar com a perspectiva de mudança de entendimento a depender da análise do caso concreto.

Por fim, podemos concluir que a tutela da probidade administrativa recebe relevante destaque na esfera dos interesses transindividuais, pois recebeu instrumentos legais e processuais destinados à sua proteção, perpassando pela afirmação da natureza civil e coletiva da ação de improbidade administrativa, pela análise da legitimação ativa e passiva ad causam e do litisconsórcio. Assim como o delineamento de toda a fase preliminar e seus desdobramentos, identificando-se e classificando-se os atos jurisdicionais possíveis de identificação e sistematização processual, por meio da análise dos agentes participantes da conduta, bem como, da vinculação e utilização de recursos públicos, ao que se definirá pela tutela dos interesses transindividuais, passando pela definição da probidade administrativa,

como interesse difuso e sua aplicação no âmbito do microsistema do processo coletivo.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rogerio Pacheco. **Improbidade administrativa**. (Locais do Kindle). Saraiva. Edição do Kindle, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy Editora, 2001.
- ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale Del Diritto Amministrativo Italiano**. 3ª. Ed, Milão, Giuffrè Editore, 1960, p. 197.
- BARDIN, L. (1977). **Análise de Conteúdo**. Lisboa, Portugal: Edições
- BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico** / Norberto Bobbio; tradução de Ari Marcelo Solon; prefacio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: EDIPRO, 2. Ed. 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.405.674/RJ. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA APENAS CONTRA PARTICULAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AGENTE PÚBLICO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES. Recorrido: GUILHERME FONTES FILMES LTDA E OUTROS. Recorrente: Ministério Público Federal. Relatora MINISTRA MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO). JULGADO: 21/05/2015.**
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05 de Outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 de fevereiro de 2022.
- _____. **Constituição (1934)**. Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 29 jun. 2022.
- _____. **Constituição Imperial de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm
- _____. **Constituição Federal de 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.
- _____. **Carta Magna de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

_____. **Constituição (1891)** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm

_____. **Decreto nº 19.398, de 11 de Novembro de 1930** - Publicação Original <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 19 de fevereiro de 2021

_____. **Lei Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. 1916.

_____. **Lei 8429, de 02 de junho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

_____. **Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/lei-anticorrupcao>

_____. **Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm

_____. **Lei nº 8.429, de 02 de Junho de 1992**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 03 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em 19 de fevereiro de 2021.

_____. **Lei Nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14230.htm. Acesso em 19 de fevereiro de 2022.

_____. **Lei Nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 22/07/2022.

_____. **Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3502.htm#:~:text=LEI%20No%203.502%2C%20DE%2021%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201958.&text=Regula%20o%20seq%C3%BCastro%20e%20o,abuso%20do%20cargo%20ou%20fun%C3%A7%C3%A3o.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm#:~:text=Art.,economia%20mista%20\(Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm#:~:text=Art.,economia%20mista%20(Constitui%C3%A7%C3%A3o%2C%20art).

_____. **Lei Complementar nº 131/2009**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm. Acesso em: 20/06/2022

_____. **Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3164.htm#:~:text=1%C2%BA%20S%C3%A3o%20sujeitos%20a%20sequestro,em%20que%20tenha%20aqu%C3%AAla%20incurrido.

_____. Portal da Transparência. **Detalhamento das Sanções Vigentes - Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS** Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>. Acesso em: 22/07/2022

_____. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php. Acesso em: 22/07/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 377.** O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. Diário de Justiça Eletrônico: seção 3, Brasília, DF, ed. 355, 5 maio 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Recurso Extraordinário 313060/SP.** Leis 10.927/91 e 11.262 do município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA. Recorrido: Município de São Paulo. Relatora: Min. Ellen Gracie, 29 de novembro de 2005. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, v. 28, n. 327, p. 226-230, 2006.

_____/STJ. **REsp n. 695.718/SP**, rel. Min. José Delgado, j. em 16/8/2005, DJ de 12/9/2005).

_____/STF, 2008. **SRE 579.951**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, voto do min. Ayres Britto, Pleno, j. 20.8.2008, DJe de 24.10.2008).

_____/STF - **Pet: 3923 SP**, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 13/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-01 PP-00146)

_____/STJ - **REsp: 875163 RS 2006/0171901-7**, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 19/05/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20090701 --> DJe 01/07/2009)

_____/STJ - **REsp: 765212 AC 2005/0108650-8**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/03/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2010)

_____/STF. **REsp 213.994-0/MG**, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DOU de 27.9.1999.

_____/STF - 2a T - **RExtr nº160.381- SP**, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u. ; RTJ 153/1.030. In "O Direito da Sociedade". No prelo, tradução provisória para o espanhol de Javier Torres Natarrate, p.18.

_____/TRF4, **Agravo de Instrumento 5046411-08.2016.4.04.0000/PR**, 3ª T., rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, unânime, j. em 25.4.2017, evento 53). *Improbidade Administrativa*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 249). (REsp 1.405.748/RJ p. 08) (BRASIL, 2004REsp 495.933, RS, relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 19.04.2004).

BANDEIRA DE Mello, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. Ed. Ver. E atual. Até a Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004. São Paulo: Malheiros, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Quadro de referência de uma política pública**. Primeiras linhas para uma abordagem jurídico-institucional (republicado em *Colunistas Direito do Estado*, 2015. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/maria-paula-dallaribucci/quadro-de-referencia-de-uma-politica-publica-primeiras-linhas-de-umavisao-juridico-institucional>>. Acessado em 22 nov. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa, Prescrição e outros prazos extintivos**. 3ª edição. Editora Atlas Ltda. São Paulo/SP. Edição 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Revista de informação legislativa**, v. 25, n. 97, p. 5-52, jan./mar. 1988, 01/1988).

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2021.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª edição. Malheiros Editores – São Paulo/SP. Edição 2005.

DE PLACIDO E SILVA, vocabulário jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. 1, p. 431

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 33ª edição. Editora Forense Ltda – Rio de Janeiro/RJ. Edição 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.77/198-225/885-910.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENTERRÍA, Eduardo García de y FERNÁNDEZ, Tomás Ramon. **Curso de Derecho Administrativo**. Editorial Civitas. Madrid, 2022.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 4ª ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016

FRANCO, Fernão Borba. **Aproximação entre processo judicial e administrativo: um enfoque sobre o procedimento e a motivação**. Tese de Doutorado, sob orientação do Prof. Carlos Alberto Carmona, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Enriquecimento Ilícito dos Servidores públicos no exercício da função**. Editora Edipro, São Paulo, 1994, p.9.

FRANCO, Fernão Borba. **Processo Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2006.

GARCIA, Emerson. & ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 2.ªed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Lei de improbidade administrativa: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992**. Edição do Kindle, 2014.

GALEANO, Eduardo. **El libro dos Abrazos**, 6ª Ed., Montevideo: Ediciones del Chanchito, 1996, p. 117.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 8.

GARCIA, Emerson. **A moralidade administrativa e sua densificação**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/801/R155-11.pdf?sequence=4>. Acesso em: 10/09/2022

GARCIA, Emerson **Improbidade Administrativa**. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004, p. 26.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

<https://www.jusbrasil.com.br/processos/89948353/processo-n-001-1052265363-8-do-tjrs>

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RCL_2138_DF-_13.06.2007.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1656629670&Signature=idp9slv7AGUV3ke14lfHxYtLsbk%3D

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11107-6-abril-2005-536328-publicacaooriginal-26791-pl.html>. Acesso em 20/07/2000.

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6315635>. ACESSO EM: 28/07/2022 – ADI 7042 E 7043

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6315635>

<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54706/multifacetado-fenomeno-da-corrupcao> - SILVÉRIO, 2010

RESP 1.845.675/DF

Disponível: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/RESp1845.674/DF> acesso em: 01/08/2022

RESP 1.845.675/DF

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=106544700&tipo_documento=documento&num_registro=201903230690&data=20200303&tipo=0&formato=PDF

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52622/a-aplicacao-da-lei-de-improbidade-administrativa-aos-agentes-politicos-analise-critica-da-reclamacao-n-2-138-df-do-supremo-tribunal-federal>

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/PET_3923_SP_1279011326934.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1657729984&Signature=bvhHxWc5myBheq%2FctLgq%2F36goUY%3D

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4397120/recurso-especial-resp-875163-rs-2006-0171901-7/inteiro-teor-12205303> - acesso em: 23/07/2022

<https://www.migalhas.com.br/depeso/360052/o-dolo-especifico-na-nova-lei-de-improbidade-administrativa>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 20/07/2022.

<https://edgarherzmann.jusbrasil.com.br/artigos/353441633/marco-regulatorio-lei-13204-2015-parcerias-entre-a-administracao-publica-e-as-organizacoes-da-sociedade-civil>. Acesso em 23/07/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em 23/07/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 23/07/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13650.htm. Acesso em 23/07/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm. Acesso em 20/04/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENNTAR%20N%C2%BA%20116%2C%20DE%2031%20DE%20JULHO%20DE%202003&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Imposto%20Sobre,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em 20/07/2022.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 20/07/2022.

<https://www.dicio.com.br/probidade/#:~:text=Significado%20de%20Probidade&text=Procedimento%20honesto%20dos%20funcion%C3%A1rios%20que,atis>. Acesso em: 01/03/2022.

<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

<https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta?aba=Acordao&txtBusca=improbidade%20administrativa%20enriquecimento%20ilicito&isBasica=true&indice=4&quantidade=5&ordenarPor=DataDecrescente&ordenarDataPor=Julgamento&tipoBusca=1&thesaurus=false&fqTermos=&k=e988ne>

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. Forense. Edição do Kindle, 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Reforma da Lei de Improbidade Administrativa: Lei 14.230 comparada e comentada**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **É necessário que o povo saiba**. Artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, do dia 04 de novembro de 2001.

MATO GROSSO, TJ-MT – **AP 0002127-57.2013.8.11.0038**, Relator: Mario Roberto Kono de Oliveira, Data de Julgamento: 15/02/2022, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: DJE 26/02/2022)

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 141.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ªed., ref., ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2002.

MICHAELIS. **Dicionário da Língua Portuguesa 2022**. In <https://michaelis.uol.com.br/>

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. Editora atlas, São Paulo, 2002, p. 104

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito: parte introdutória, parte geral, parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MORENO, Pedro T Nevado-Batalha. **Derecho Administrativo**. Tomo II. 2. ed. Salamanca, 316 p., Espanha; 2006.

MORENO, Pedro T. Nevado Batalla. **Responsabilidad de los servidores públicos: rendimiento como garantía a la legalidad de la actuación pública**, in La Corrupción: Aspectos Jurídicos y Económicos, organizado por Eduardo A. Fabián Caparrós, p. 46.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas Licitações e Contratos: estudos e comentários sobre as Leis 8.666/93 e 8.987/95, com redação dada pela Lei 9.648 de 27/05/98**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MOURÃO, Maximiliano dos Reis; MATTARAIA, Fabiana de Paula Lima Isaac; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Artigo A Aplicabilidade do Acordo de não Persecução Cível em Matéria de Improbidade Administrativa**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, v. 9, n. 1, p. 320-336, jan/jun. 2021 ISSN 2358-7008. Disponível em:
file:///C:/Users/Miriele%20Garcia/Downloads/A+APLICABILIDADE+DO+ACORDO+D E+N%C3%83O+PERSECU%C3%87%C3%83O+PENAL.pdf. Acesso em: 30/07/2022

OLIVEIRA, Fernão Justen de. **“Chatô, o rei do Brasil” e improbidade administrativa sem agente público**. Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC, n. 19, p. 59-73, jul./ago. 2015.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**, Malheiros Editores, 2001, São Paulo – SP.

SÃO PAULO, TJ – 7ª C.Civil - **Ap. 193.482-1 - j. 9.12.1993** - rel. Des. Leite Cintra - v.u. (TI-Lex 154/11)).

SILVA, José Antonio da. **Curso de Direito Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **Alguns aspectos processuais controvertidos da lei de improbidade administrativa. Temas Avançados de Direito Privado e Processo**. 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/20309058/Alguns_aspectos_processuais_controvertidos_da_lei_de_improbidade_administrativa. Acesso em: 20/08/2022.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo. Atlas, 2010.

TACITO, Caio. **Improbidade Administrativa como forma de Corrupção**. Colaboração ao 10º Encontro Nacional de Direito Constitucional. São Paulo, Outubro, 2001.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade Administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. 2ª ed. Curitiba, PR: Juruá, 2009.

TZU, Sun. **A Arte da Guerra**, L & PM Editores, Porto Alegre/RS, pp. 9-10, traduzido do chinês para o francês pelo Padre Amist em 1772 e traduzido do francês por Sueli Barros Cassal.

WELTER, Henri. **"Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative"**, 1929. Disponível em <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/758>. Acesso em: 10/09/2022

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.