

ROBERTO SÉRGIO DE HOLANDA

ASPECTOS JURÍDICOS DAS MUDANÇAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA



DINCE

ROBERTO SERGIO DE HOLANDA

**ASPECTOS JURIDICOS DAS MUDANÇAS
NA LEI DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**



**Fortaleza-CE
2024**

© Copyright 2024 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Do Autor

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

HOLANDA, Roberto Sergio de.

ASPECTOS JURIDICOS DAS MUDANÇAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Editora DINCE 2024. 80 p. Impresso

ISBN: 978-85-7872-683-6

DOI: [10.56089/978-85-7872-683-6](https://www.nucleodoconhecimento.com.br/consultar-doi)

Consulta registro DOI: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/consultar-doi>

1. Direito Administrativo. 2. Improbidade Administrativa I. Título

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DO AUTOR** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: DIN.CE

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

www.dince2editora.com

DEDICATÓRIA

Peço licença para dedicar este trabalho ao Meio Ambiente.

Os seres vivos e o meio ambiente formam um arcabouço que mantém a vida na Terra. O amor é um mecanismo da natureza para manter esse ecossistema vivo. Sem união e amor dos homens entre si e com a natureza e os demais seres vivos não existirá a curto prazo vida na Terra.

Amar ao próximo, ter empatia, admirar e proteger os demais seres vivos e a natureza é caminhar pelo sentido correto da vida. Isso não significa super valorizar os bichos em detrimento dos homens, mas valorizar todos que estão à nossa volta, fazendo a nossa parte na manutenção da Biosfera. Quem não ama o próximo também não ama a si mesmo.

A mesma cabeça que julga é a que se julga! Proteger os recursos naturais, materiais e financeiros diminuindo as desigualdades entre as pessoas faz, parte de uma vida plena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força, energia, motivação, vontade de vencer, pelo amor que reina no meu coração e pelas coisas boas que tem acontecido na minha vida e da minha família até mesmo nos surpreendendo. Amar é o verdadeiro sentido da vida. A gentileza com nós mesmos e com os outros é fundamental, mas não atrapalha o desempenho das tarefas mais árduas.

Agradeço à minha família (pai, mãe, irmão, cunhada e sobrinhas) e a minha esposa pela alegria, força e apoio incondicional nos momentos mais difíceis da minha caminhada.

APRESENTAÇÃO

A corrupção e a improbidade administrativa permeiam a realidade brasileira. Pessoas, órgãos, leis, constituição federal sempre se preocuparam em diminuir a falta de probidade no país.

O objetivo deste trabalho é traçar um panorama sobre as mudanças provocadas no combate à improbidade administrativa pela Lei n. 14230, utilizando a literalidade do dispositivo legal, o entendimento dos tribunais superiores, estatísticas de órgãos de controle e considerações sobre o funcionamento da “máquina pública”. Improbidade passou a ser sinônimo de desonestidade, aboliu-se os atos de improbidade culposos.

Para caracterizar improbidade administrativa deve haver má-fé, vontade de praticar a conduta ilícita (dolo específico). Após a mudança, houve uma diminuição do volume de recursos devolvidos com base nos atos de improbidade, porém, outros fatores podem ter influenciado esse resultado.

Deve-se observar os dados aqui compilados e aguardar mais resultados sobre os efeitos das mudanças na Lei de Improbidade Administrativa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CF/88	Constituição Federal de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
Covid-19	Coronavírus
CPC	Código de Processo Civil
ENCCLA	Estratégica Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
ONU	Organização das Nações Unidas
PIB	Produto Interno Bruto
PNPC	Programa Nacional de Prevenção à Corrupção
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

TCU	Tribunal de Contas da União
TRF	Tribunal Regional Federal
UTI	Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	15
2. A CORRUPÇÃO NO BRASIL	17
3 CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	23
3.1 Improbidade administrativa.....	24
4 PRINCÍPIO DA PROBIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	26
5 CONTEXTO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL	29
6 CONTEXTO HISTÓRICO DA ATUAL LEI DE IMPROBIDADE	31
7 ALTERAÇÕES DA LEI 14230/21 NA LEI 8429/92	33
7.1 Das mudanças nas penas por ato de improbidade administrativa	44
7.2 Dos atos de improbidade de menor potencial ofensivo	49
7.3 Do acordo de não persecução civil.....	65
7.4 Conversão da ação de improbidade em Ação Civil Pública (ACP)	67
7.5 Da mudança na prescrição dos atos de improbidade administrativa	69
8 ESTATÍSTICAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ANTES E APÓS A LEI 14230/21	75
9 CONCLUSÃO	80

INTRODUÇÃO

Este trabalho objetivou exibir as mudanças perpetradas na antiga Lei de Improbidade Administrativa (LIA), (Lei n. 8429/92) pela Lei n. 14230/21. Quando se fala em improbidade e defesa do patrimônio público, fala-se em combate a corrupção. Corrupção no sentido literal da língua portuguesa significa degradação. A Organização das Nações Unidas (ONU) classifica corrupção como o desvio de poder investido, para satisfação de interesse privado. A improbidade administrativa era entendida como imoralidade. Com a mudança da Lei n. 8429/92, alguns autores advogam o entendimento de que passou a ser desonestidade.

O Brasil é um país rico que tem boa parte dos seus recursos sendo drenados para corrupção. Esta se apresenta nos mais diversos órgãos da Administração Pública. Tem-se que a corrupção existe em todos os países do mundo e que é impossível acabar com esse problema. O erro é inerente aos seres humanos, não se pode impedi-lo, mas deve-se tentar reduzi-lo ao máximo.

A corrupção é um problema sistêmico no país. O País ficou em 94º lugar entre 180 países no *ranking* mundial do Índice de Percepção da Corrupção (IPC), (2022), que mede como a integridade do setor público é vista internacionalmente e divulgado pela Transparência Internacional. O Brasil aparece estagnado com 38 pontos em uma escala de zero a 100 – em que zero significa “altamente corrupto” e 100 significa “muito íntegro” – pelo terceiro ano consecutivo, saindo da 96ª para a 94ª posição, já que outros países pioraram suas notas (Serrano, 2023, *online*). A corrupção é um problema sistêmico no país.

Ademais, as mudanças na Lei de improbidade devem ser vistas sem paixões. O brasileiro deve observar a corrupção e procurar o

eventual motivo deste problema ser tão grave no Brasil. Se se trata de algo cultural, da falta de fiscalização, da impunidade por parte dos órgãos administrativos ou do Poder Judiciário, da desordem administrativa relativa aos salários praticados no serviço público comparativamente à esfera privada, da compatibilidade entre os salários dos agentes públicos com suas responsabilidades, do excesso de poder dos agentes públicos, da ingerência do “mundo político” na Administração Pública, da tendência de busca da perpetuação no Poder por intermédio do poder financeiro.

Tratando-se de trabalho de conclusão de curso, foi necessária uma abordagem objetiva, concisa, abordando os principais aspectos legais e as decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, mostrando ainda os dados existentes nos órgãos de controle e deixando ao leitor e ao interprete a tarefa de julgar o caráter positivo e negativo das mudanças produzidas pelo Congresso Nacional na Lei n. 8429/92. O tipo de pesquisa foi a descritiva com prevalência na exploração bibliográfica, baseada em julgados, nas disposições literais da Lei e nos sítios dos órgãos de controle e de notícias. Há uma prevalência dos métodos hipotético-dedutivo e dialético.

CAPÍTULO 1

A CORRUPÇÃO NO BRASIL

A corrupção no Brasil afeta diretamente os brasileiros. Ela diminui os investimentos públicos em saúde, educação, infraestrutura, segurança, habitação, entre outros direitos essenciais à vida e fere a Constituição, ao ampliar a exclusão social e a desigualdade econômica.

Segundo uma declaração de 2017 do procurador federal Paulo Roberto Galvão, que integrou a força-tarefa do Ministério Público Federal na Lava Jato em 2017, o Brasil perde anualmente cerca de R\$ 200 bilhões com esquemas de corrupção. A população neste ano era de 207 milhões de brasileiros, e o salário mínimo era de R\$ 937. Se o dinheiro desviado em 2017 com a corrupção no país fosse distribuído para a população, daria mais de um salário mínimo para cada brasileiro (R\$ 966).

“Somente no caso da Petrobras, os desvios de recursos de forma ilegal envolvem entre R\$ 30 bilhões e R\$ 40 bilhões, o que consta inclusive de um estudo da Polícia Federal”, destacou o procurador (Garcia, 2023, *online*).

Os resultados do Programa Nacional de Prevenção à Corrupção (PNPC) do Tribunal de Contas da União (TCU), divulgados nesta quarta-feira (8/12/22), revelam que **menos de 2% das organizações públicas do Brasil possuem sistema de proteção adequado** contra atos lesivos como fraude e corrupção. Organizações municipais são as que apresentam maior grau de exposição.

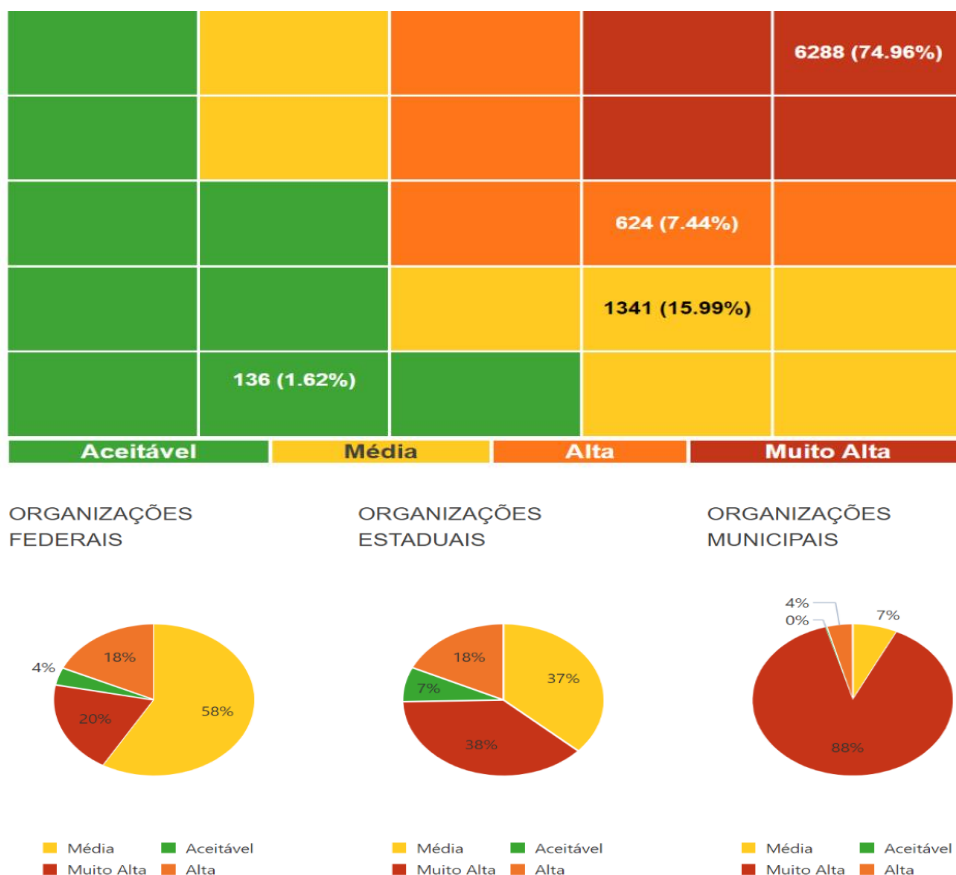
O PNPC foi desenvolvido no decorrer dos últimos oito meses pela Estratégica Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), sob a coordenação do TCU e da Controladoria-Geral da União (CGU). A primeira fase do trabalho teve como **objetivo principal diagnosticar as vulnerabilidades** das organizações públicas quanto à fraude e à corrupção.

O PNPC contou com a participação voluntária de mais de **nove mil instituições públicas** dos três poderes dos níveis federal, estadual e municipal, sendo que o Poder Executivo representou 72% do total de respondentes.

O resultado do trabalho reflete o autodiagnóstico de organizações públicas de todo o Brasil, que deram o primeiro passo para conhecer suas fragilidades pelo uso do sistema e-Prevenção, fornecido pelo PNPC.

No plano geral, as análises conduzidas pelo Programa mostram que mais de 82% dos participantes apresentam grau muito alto ou alto de exposição à corrupção. Todavia, no detalhamento dos dados por esfera de governo, fica evidenciado que as **organizações municipais são as mais suscetíveis**.

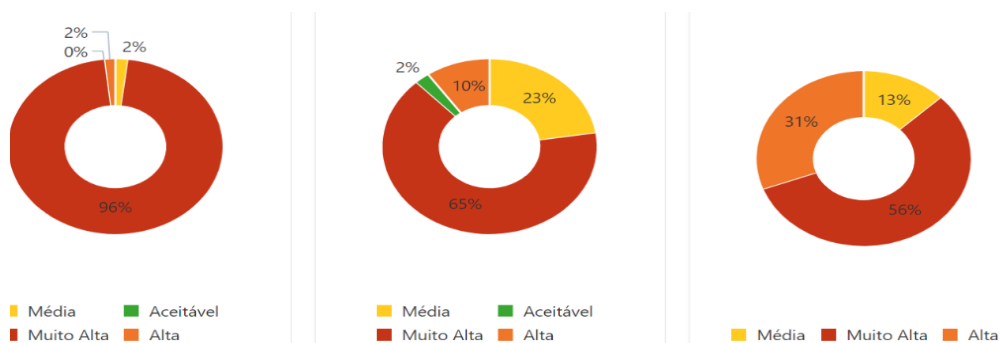
Gráfico 1 – Exposição a fraude e corrupção das organizações públicas do Brasil



Fonte: TCU (2021).

Quando a análise leva em consideração o Poder ao qual a instituição está vinculada, o **Legislativo no nível municipal aparece com maior fragilidade**. Tais resultados refletem, essencialmente, necessidades de aprimoramento institucional identificadas pelas câmaras municipais – autodiagnóstico que estabelece ponto de partida para o fortalecimento dessas instituições.

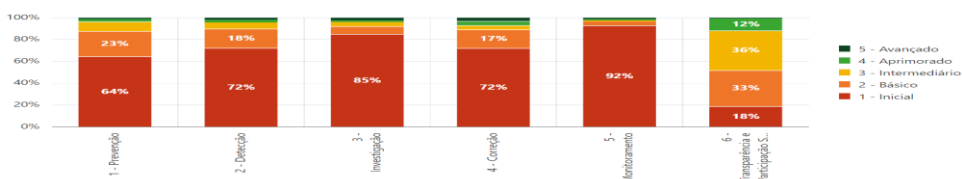
Gráfico 2 – Suscetibilidade a fraude e corrupção no Brasil em instituições dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário (respectivamente)



Fonte: TCU (2021).

Para chegar aos números obtidos, as organizações avaliaram a existência e o uso de mecanismos considerados, tanto no Brasil como no exterior, essenciais ao enfrentamento de situações relacionadas a fraude e corrupção. São eles **prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento**. Para Estados e municípios, também foram avaliados os mecanismos de **transparência e participação social**.

Gráfico 3 – Suscetibilidade a fraude e corrupção no Brasil por mecanismo de enfrentamento



Fonte: TCU (2021).

Em resumo, os números indicam que:

- a) 87% das organizações apresentaram nível inicial ou básico de adoção de boas práticas de prevenção à corrupção;

- b) 90% das organizações apresentaram nível inicial ou básico de adoção de boas práticas de detecção;
- c) 92% das organizações apresentaram nível inicial ou básico de adoção de boas práticas para investigar (TCU, 2021).

CAPÍTULO 3

CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

////

APRESENTAÇÃO 9

INTRODUÇÃO 15

CAPÍTULO 1 - A CORRUPÇÃO NO BRASIL 17

CAPÍTULO 3 - CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Corrupção é vocábulo com origem no latim *corruptione*, significando devassidão, depravação. No plano político-administrativo, o termo corrupção está associado a malferir a ordem jurídica, preterindo o interesse público em prol do interesse privado.

Freyesleben (*apud* ROSA; GHIZZO, 2001, p. 58), a partir do estudo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho sobre a corrupção, classifica-a em três tipos: a corrupção-suborno, realizada por meio de retribuição material; a corrupção-favorecimento, resultante do privilegiamento do privado em detrimento do público, e corrupção-solapamento, que atingiria o próprio fundamento último da legitimidade.

No Direito Penal Brasileiro, porém, a corrupção assume dois sentidos: corrupção passiva, tipificada pelo art. 317 do Código Penal, ou corrupção ativa, tipificada pelo art. 333 do Código Penal:

solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida ou aceitar promessa de vantagem tal” ou corrupção ativa, tipificada no art. 333 como “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (Sampaio, 2002, p. 163).

À vista disso, embora popularmente utilizadas indistintamente, a expressão “improbidade” tem sido tecnicamente preferida à expressão “corrupção” administrativa, para evitar a interpretação – equivocada – de que esteja limitada aos casos que envolvam aspectos patrimoniais.

3.1 Improbidade administrativa

Em linhas gerais, entende-se por improbidade administrativa o ato que violenta a moralidade pública. No entendimento de Pazzaglini Filho, Rosa e Fazzio Jr. (1999, p. 143):

Improbidade é mais que mera atuação desconforme com singela e fria letra da Lei n. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre tanto da desonestidade e da deslealdade, quanto da inidoneidade ou da incompetência do agente público no desempenho de suas atividades funcionais.

Martins Júnior (2001, p. 113) vai além, afirmando que:

Improbidade administrativa, em linhas gerais, 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 presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras,

explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública.

A prática da improbidade tem diversos efeitos, como a diminuição dos recursos estatais nas áreas da saúde, educação, segurança pública. Além disso, contribui para maiores taxas de analfabetismo, violência urbana, mortes. A prática pode desencadear a inflação de determinados bens de consumo, contribuindo para aumento da desigualdade social. Por fim, contribui enriquecimento indevido de alguns, gerando desalento de toda uma nação.

A doutrina diverge a respeito do conceito de improbidade e sua relação com a moralidade (Martins Júnior, 2001). Para a primeira corrente, moralidade é um conceito mais amplo que o de probidade e a probidade seria um subprincípio da moralidade.

De acordo com a segunda corrente, que consiste na posição majoritária, elaborada por Garcia e Alves (2017), probidade é um conceito mais amplo que o de moralidade. Isso porque a Lei n. 8.429/1.992 prevê, como ato de improbidade administrativa, não apenas a violação à moralidade, mas também aos demais princípios da Administração Pública, conforme previsto no art. 11 da referida Lei.

Assim, todo ato imoral é um ato de improbidade administrativa, mas nem todo ato de improbidade administrativa significa violação ao princípio da moralidade. Portanto, a improbidade irá englobar não apenas os atos desonestos ou imorais, mas também os atos ilegais.

Já para a terceira corrente, de autoria de Carvalho Filho (2022), moralidade e probidade são expressões equivalentes, considerando que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) menciona a moralidade como um princípio da Administração Pública (art. 37, *caput*) e a improbidade como sendo a lesão produzida a esse mesmo princípio (art. 37, § 4º) (Cavalcante; Torrano, 2023, *online*).

4 PRINCÍPIO DA PROBIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A CF/88 preocupou-se bastante com a moralidade e a probidade na Administração Pública. Diversos dispositivos constantes da Carta Magna expressam a preocupação do legislador constituinte no sentido de construir um ambiente administrativo livre de imoralidades, compadrios, apropriações da coisa pública, como o art. 5º inciso LXXIII; art. 14 § 9º; o art. 37 “*caput*” e § 4º; art. 85 inciso V:

Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, **à moralidade administrativa**, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (inciso LXXIII) (grifo nosso);

Art. 14 § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, **a moralidade** para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (grifo nosso).

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 e, também, ao seguinte (grifo nosso):

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em Lei, sem prejuízo da ação penal cabível (grifo nosso).

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração (inciso V) (grifo nosso).

O próprio termo República quer dizer “coisa pública”, isto é, o Estado deve ser de todos. E se o poder emana do povo, o uso da coisa pública tem que ser destinado ao “Bem Comum”. O art. 37 “*caput*” expressamente aduz aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência. Mais recentemente, o STF analisando o escopo do Legislador Constituinte proibiu o nepotismo normal ou cruzado por meio da Súmula Vinculante de número 13 que dispõe:

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** (grifo nosso).

Na seara infraconstitucional, inúmeras leis trataram de alguma forma do Princípio da Proibição na Administração Pública. Dentre elas pode-se citar Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/1965); Lei Ação

Civil Pública (Lei n. 7.347/85); Lei Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92); Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93 e Lei n. 14.133/2021); Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000); Leis Eleitorais; Leis Penais; Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011); Lei do CADE (Lei n. 12.529/2011); Lei do Conflito de Interesses (Lei n. 12.813/2013); Lei Anticorrupção Empresarial (Lei n. 12.846/2013).

5 CONTEXTO HISTÓRICO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Com a descoberta do Brasil, este era visto como uma “Terra paradisíaca” cheia de belezas naturais, clima ameno e rios extensos. Logo se percebeu que a vida por aqui era cheia de intempéries. Viver no Brasil era uma tarefa arriscada. Vinha para o Brasil não aqueles que queriam trabalhar, mas os mais corajosos ou que não tinham opção de sobrevivência e estavam dispostos a se arriscar em troca de uma vida melhor.

Nesse contexto, a cana-de-açúcar se destacou como uma oportunidade de negócio. A exploração da terra e das riquezas naturais era a base da “vida local”. A exploração privada dos recursos era predominante. Com a chegada da Coroa Portuguesa, tentou-se conter o controle privado das riquezas nacionais e dar uma certa organização ao que acontecia. Porém, após anos de exploração privada das terras e recursos, e com a ascensão dos engenhos de cana-de-açúcar e da vida local que os circundava a Coroa teve que fazer concessões ao “poderio local”.

Ademais, não havia muito dinheiro para pagar os funcionários públicos locais. Pagava-se pouco e permitia-se a exploração de riquezas privadas ou a doação de terras como complemento. Confundia-se o público e o privado. O patrimonialismo foi se tornando personalismo. A monarquia e os particulares tinham por interesse comum o lucro desenfreado e, como única ação, o desfacelamento das riquezas da colônia a si subjugada, sem qualquer comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais ou interesses coletivos:

o sistema colonial português foi erguido sobre os pilares de uma monarquia absolutista, fazendo com que Monarca e administradores se mantivessem unidos por elos eminentemente pessoais e paternalistas, o que gerou a semente indesejada da ineficiência. Não bastasse isto, tinham por interesse comum o lucro desenfreado e, como única ação, o desfacelamento das riquezas da colônia a si subjugada, sem qualquer comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais

ou interesses coletivos. Remonta a esta época a concepção de que a coisa pública é coisa de ninguém, e que sua única utilidade é satisfazer aos interesses da classe que ascendeu ao poder (Costa, 2006).

Desse modo, a “coisa pública” era vista como pertencente à Monarquia Real e a classe dominante local. Estas se uniram para explorar tudo que fosse possível em prol do acúmulo de riqueza pessoal. A jovem “Administração Pública” local devia servir aos interesses dos senhores de engenho, escravocratas e dos nobres reais, tendo sido formada por pessoas indicadas por esses grupos para lhes acolher no que fosse necessário nessa jornada de exploração dos recursos públicos locais. Misturava-se por completo o público com o privado. O dismantelo administrativo e a falta de compromisso com o interesse público eram modos de vida.

6 CONTEXTO HISTÓRICO DA ATUAL LEI DE IMPROBIDADE

A Lei n. 8429, datada de 02 de junho de 1992, foi produzida em um contexto histórico de combate a corrupção. O então Presidente da República Fernando Collor de Mello elegeu-se com uma das propostas de “combater os marajás” e as imoralidades supostamente existentes na Administração Pública. Ademais, o art. 37 parágrafo 4º da CF dispunha 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”.

Sendo norma constitucional de eficácia limitada, necessitava-se da edição de Lei para dar concretude à sua disposição. A Lei n. 8429 inaugurou um avanço jurídico no combate a corrupção, abrangendo a Administração Pública Direta e Indireta, além de exigir do agente público, periodicamente, a declaração de seus bens e de suas rendas. Por meio do seu artigo (art.) 11 (improbidade administrativa relacionada ao malferimento aos princípios que devem reger a Administração Pública), a Lei n. 8429 não só punia o agente que se enriquecesse ilícitamente ou causasse prejuízo ao erário, mas também aquele agente público mal-intencionado, que desrespeitava os princípios constitucionais.

A Lei n. 8429/92 permaneceu quase 30 anos sem mudanças significativas até que, em 25 de outubro de 2021, após um período “polêmico” de intenso combate a corrupção no País proporcionado pela chamada “Operação Lava-jato”, o Congresso Nacional resolveu produzir a Lei n. 14230/21 que modificou muitos aspectos da Lei n. 8429/92.

A Operação Lava-Jato, capitaneada pelo então juiz Sergio Moro, gerou prisões de inúmeros empresários, donos de grandes conglomerados empresariais, do atual Presidente da República do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva.

Essa Operação, juntamente com outros fatores políticos e jurídicos, culminou no processo de “*impeachment*” realizado contra a então Presidente da República do Brasil, a Dilma Rousseff.

Foram investigados inúmeros parlamentares, dentre eles deputados e senadores, dos mais variados partidos, supostamente envolvidos com improbidade e corrupção no País.

Sob o manto de ter sido uma operação abusiva, que não seguia o devido processo legal, praticada através de “expedientes previstos na Lei” como prisões preventivas com o intuito de forçar o preso a delatar outras autoridades, desrespeito às garantias processuais e constitucionais dos réus e vazamentos seletivos para os maiores veículos de comunicação do País, os Congressistas sentiram a necessidade de modificar boa parte do ordenamento jurídico, incluindo a antiga Lei n. 8429/92. Os parlamentares alegavam que havia se instalado no País uma cultura de “criminalização da política” e que o gestor público que praticava um erro era equiparado aquele que atuava com má-fé. Nesse contexto e com esse escopo, surgiu a Lei n. 14230/2021, alterando diversos aspectos da Lei n. 8429/92.

7 ALTERAÇÕES DA LEI 14230/21 NA LEI 8429/92

O *caput* do art. 1º da Lei n. 8429/92, com redação alterada pela Lei n. 14230, dispõe que: “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”.

O art. 1º aduz que a probidade administrativa, insculpida no art. 37 parágrafo 4º da CF, deve se destinar tanto à Organização do Estado, quanto ao exercício das funções por parte dos agentes públicos.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 14230 dispõem:

§ 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 (grifo nosso).

§ 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 (grifo nosso).

“Esses dispositivos deixam clara a intenção do legislador de abolir a punição por atos culposos, coadunando-se com a intenção de punir apenas o agente que estava de má-fé, com a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito”. Na Lei anterior, em seu art. 10, era possível punir o agente público que, culposamente, causou prejuízo ao Erário.

Nessa linha decidiu o Plenário do STF, na ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18.08.2022 (Tema 1199):

1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo – DOLO.

2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo

5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da Lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente (grifo nosso).

Conforme entendimento do STF, apenas atos dolosos devem ser apenados, porém, a nova Lei n. 14.230/2021 deve ser aplicada aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da Lei, sem condenação transitada em julgado.

Corroborando a intenção do legislador de punir como improbidade administrativa apenas os atos dolosos, aduz o parágrafo 2º do art. 10 da LIA: “§ 2º A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade”.

Esse dispositivo deve ser lido à luz do art. 173 da CF que dispõe: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, **a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei**” (grifo nosso).

É permitido ao Estado, excepcionalmente, atuar em atividades econômicas, porém, parece que a intenção do legislador foi mais ampla, para abranger qualquer atividade econômica praticada pela Administração Pública.

Por exemplo, no Brasil existem inúmeros fundos de previdência complementar em órgãos públicos e estatais, que atuam com recursos públicos e privados. Esses fundos costumam aplicar o dinheiro em atividades econômicas, a fim de aumentar o dinheiro ali

constante. Algumas escolhas de investimentos são malfeitas, tornando os fundos deficitários.

Desse modo, cabe ao Ministério Público ou ao Ente Público lesado provar o dolo na atividade do gestor desses fundos. Não basta provar o dano ao erário para que o agente público responda por improbidade administrativa. Deve-se provar a má-fé do gestor. Deve-se provar, por exemplo, que essa perda gerou ganhos para o gestor que atuou induzindo o Fundo Estatal a investir em uma atividade econômica que sabidamente não era próspera, mas que gerava ganhos para esse gestor de alguma forma, em detrimento da entidade estatal.

O agente público que por erro ou má administração, gere prejuízo ao Erário, desde que esse prejuízo seja de boa-fé, sem dolo, não deverá responder por improbidade administrativa.

Esse dolo é específico, devendo haver a comprovação da intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado, conforme entendimento da 1ª Seção do STJ:

O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso, **ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa**, ex vi do seu art. 10, §§ 2º e 3º, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado (STJ, 1ª Seção, REsp 1.926.832/TO, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 11.05.2022 (Tema Repetitivo 1108) (grifo nosso).

O parágrafo 8º do art. 1º ainda complementa:

§ 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 (grifo nosso).

Esse dispositivo supostamente buscou salvaguardar o princípio da segurança jurídica. Entende-se pela leitura literal que o agente público que se baseia em alguma jurisprudência e pratica o ato administrativo, baseando-se nas informações jurídicas disponíveis naquele momento, não deve responder por improbidade administrativa. A intenção do legislador foi a de que se deve agir com firmeza, buscando-se o respeito ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, sendo, porém, gentil com o agente que erra culposamente, não tendo, portanto, objetivamente a intenção de se locupletar do cargo ou função que ocupa. Sabe-se que o papel do gestor público é difícil, já que os mecanismos de controle da Administração Pública são, por sua própria natureza (recursos públicos indisponíveis), mais severos se comparados com a “média” da iniciativa privada. No Ambiente Privado, a perda é suportada por alguns, no Público a perda é de toda a sociedade, malferindo um dos postulados mais importantes para a vida em sociedade que é o da busca pelo Bem Comum.

Não obstante, a Jurisprudência é muito vasta. Existem julgados adotando entendimentos completamente opostos. Basear um ato administrativo em um julgado minoritário poderia concretizar um malferimento ao Interesse Público. A redação do dispositivo ficou aberta a várias interpretações, gerando insegurança jurídica. Nesse diapasão, foi suspensa a eficácia desse dispositivo, após decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7236, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em 22 de dezembro de 2022. Assevera a presente decisão:

Ao criar nova causa excludente da improbidade administrativa, baseada na assertiva de que “mesmo decisões não calcadas em entendimento pacificado no âmbito do Poder Judiciário ou dos órgãos de controle afastam a caracterização do ato de improbidade”, o art. 1º, parágrafo único, § 8º, constante do art. 2º da Lei 14.230/2021, **traria imprevisibilidade ao potencializar a insegurança jurídica e violar os princípios da confiança e da vedação ao retrocesso**, “uma vez que pode dar causa a que inúmeras condutas ímprobáveis e [...] ensejadoras de grave dano ao erário deixem de ser suscetíveis de responsabilização, dado um dissenso menor e pontual encontrado em precedente

isolado”. Destaca que a expressão “mesmo que não venha a ser posteriormente prevalente” constante do dispositivo deixaria dúvidas quanto à possibilidade de responsabilizar “quem adotou medidas contrárias à posição atualmente prevalecente nas decisões de controle, ainda que baseadas em atendimento minoritário (grifo nosso).

A quem se aplica a Lei de Improbidade? Apenas aos agentes públicos?

Dispõe o art. 3º da LIA que as disposições se aplicam até mesmo àqueles que não são agentes públicos, desde que induzam ou concorram dolosamente para a prática do ato de improbidade:

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 (grifo nosso).

Quanto às pessoas jurídicas, estas podem responder por improbidade administrativa, mas é necessário demonstrar que o ato de improbidade administrativa visava atender aos interesses da pessoa jurídica ou lhe trazia algum benefício, ainda que não exclusivos.

É possível responsabilizar apenas o terceiro mesmo sem a presença de agente público no polo passivo da demanda?

Não, conforme o STJ, não é possível a responsabilização por improbidade administrativa apenas de terceiros. É necessária **a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda:**

Não é possível o ajuizamento de ação de improbidade administrativa exclusivamente em face de particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda. De início, ressalta-se que os particulares estão sujeitos aos

ditames da Lei 8.429/1992 (LIA), não sendo, portanto, o conceito de sujeito ativo do ato de improbidade restrito aos agentes públicos. Entretanto, analisando-se o art. 3º da LIA, observa-se que o particular será incurso nas sanções decorrentes do ato ímprobo nas seguintes circunstâncias: 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. Diante disso, é inviável o manejo da ação civil de improbidade exclusivamente contra o particular. Precedentes citados: REsp 896.044-PA, Segunda Turma, DJe 19/4/2011; REsp 1.181.300-PA, Segunda Turma, DJe 24/9/2010. REsp 1.171.017-PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 25/2/2014.

Os arts. 9, 10 e 11 da Lei n. 8429 foram modificados pela Lei n. 14230/21, tornando-se os dois primeiros exemplificativos e o último exaustivo. O art. 9º trata dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito. O art. 10 dispõe sobre os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário. O art. 11 refere-se aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Após a modificação dos artigos supramencionados, ato de improbidade administrativa passou a ser sempre doloso, mas nos atos relativos ao malferimento aos princípios que regem a Administração Pública foi restringido o entendimento dos Aplicadores do Direito de quais atos desobedecem os Princípios da Administração Pública, tornando-se exaustivo o rol constante na Lei, listando apenas oito hipóteses, já que a própria Lei n. 14230/2021 revogou os incisos I, II, IX e X, senão vejamos:

Art. 9. 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** (grifo nosso).

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** (grifo nosso):

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:** 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. 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 (grifo nosso).

É importante observar que a prática de assédio moral era considerada improbidade, conforme entendimento do egrégio STJ antes da mudança legislativa:

O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho — sarcasmo, crítica, zombaria e trote —, é campanha de terror psicológico pela rejeição. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92, em razão do evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.

STJ. 2ª Turma. REsp 1286466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 03/09/2013. Após a mudança, considerando que o art. 11 é taxativo e não existe hipóteses caracterizadoras de assédio moral, ficou parecendo, do ponto de vista legislativo, que a prática do assédio moral não corresponde mais a ato de improbidade administrativa. Porém, é necessário aguardar o posicionamento dos Tribunais Superiores a respeito do tema.

O legislador inseriu o §4º ao art. 11 da Lei n. 8429/92 aduzindo que para caracterizar os atos administrativos como improbidade é necessário haver “lesividade relevante” ao bem jurídico tutelado, independentemente da produção de danos ao erário ou do enriquecimento ilícito dos agentes públicos. Reza o art. 11 §4º ao art. 11 da LIA: “§ 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” (grifo nosso).

O que seria lesividade relevante? Alguns advogam que seriam apenas condutas que de fato agridem o bom funcionamento do Estado e os bens jurídicos tutelados pela Constituição e pela Lei (Guimarães; Souza; Madalena, 2023, *online*).

O art. 11 § 1º da Lei n. 8429/92 acrescentou que a conduta funcional do agente público deve ter o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade:

§ 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.

Assevera o §2º do art. 11 da LIA: “§ 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”.

Dessa forma, o especial fim de agir (obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade) passa a ser expressamente exigido em “quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por Lei”, reiterando a intenção do legislador em tipificar apenas os atos dolosos praticados com ma-fé.

Outra novidade é que com a Lei n. 14.230/2021, o nepotismo passou a constar expressamente entre os atos de improbidade administrativa que malferem os princípios da administração pública (art. 11, XI, da LIA). Trata-se de incorporação ao texto da Lei do teor da Súmula Vinculante n. 13:

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: 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.

O nepotismo já era vedado em qualquer dos Poderes da República por força dos princípios constitucionais da impessoalidade, eficiência, igualdade e moralidade, independentemente de previsão expressa em diploma legislativo, em razão dos fundamentos constitucionais. Conforme entende o STF, o nepotismo não exige a edição de uma Lei formal proibindo a sua prática, uma vez que tal vedação decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da CF/88 (STF Rcl 6.702/PR-MC-Ag).

Observa-se que no texto da Lei n. 14230/21 tanto houve reações legislativas quanto acolhimento a entendimentos do Tribunais Superiores. A Lei n. 14.230/2021, porém, inseriu uma ressalva: 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, conforme § 5º do art. 11: “§ 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”.

Procuradores da chamada operação Lava Jato afirmaram que cargos comissionados e funções de confiança pertencentes à Administração Pública direta e indireta eram usados, por meio de indicações políticas, como forma de sursurpiar recursos públicos para serem utilizados em campanhas políticas. Era comum, no período em que a Mídia Institucional deu destaque a essa operação, ouvir dos integrantes da Força-Tarefa da Lava Jato, a relação direta entre os políticos que faziam as indicações políticas para os cargos e

funções e o dinheiro desviado por corrupção ou improbidade administrativa.

Com essa mudança o legislador quis impedir qualquer tipo de punição pelo chamado “Governo de Coalizão”, no qual parlamentares do Poder Legislativo indicam pessoas para cargos e funções do Poder Executivo em troca de apoio da Casa Legislativa ao Governante do Poder Executivo. A punição só se daria se houvesse dolo com finalidade ilícita por parte das autoridades que fazem as indicações.

7.1 Das mudanças nas penas por ato de improbidade administrativa

As penas pela prática de atos de improbidade foram modificadas. A Lei n. 14230 modificou o art. 12, incisos I, II e III, dispondo que:

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.

Os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito foram penalizados basicamente com suspensão direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos e benefícios fiscais por até 14 anos, perda da função pública, multa equivalente ao acréscimo patrimonial e perda de bens e valores acrescidos indevidamente.

Os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário foram penalizados com suspensão direitos políticos e proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos e benefícios fiscais por até 12 anos, perda da função pública, multa equivalente ao valor do dano e perda de bens e valores acrescidos indevidamente.

Os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública foram sancionados com proibição de contratar com o poder público ou de receber incentivos e benefícios fiscais por até 4 anos e multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, não havendo suspensão de direitos políticos e nem perda da função pública por parte do agente que praticou o ato ímprobo.

Dispunha o art. 12 da Lei n. 8429/92 antes da alteração promovida pela Lei n. 14230/21:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, 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, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Percebe-se, ao se comparar as redações do art. 12, um aumento na gradação da penalidade dos atos de improbidade administrativa que causem enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário e uma diminuição das penalidades referentes aos atos que importem malferimento aos Princípios da Administração Pública. Isso pode ser explicado em parte pela extinção dos atos de improbidade culposos relativos aos atos que causam prejuízos ao erário e à intenção do legislador em limitar a punibilidade dos atos que de alguma forma não seguem alguns dos Princípios da Administração Pública, porém buscam a satisfação do interesse público.

Existiu uma discussão na seara administrativa a respeito da prevalência de alguns princípios em detrimento de outros. Eram chamados de super princípios ou meta princípios. Remete-se essa discussão à hierarquia entre princípios, passando pela diferença entre princípios e normas e chegando até o Princípio da Unicidade da CF ou até mesmo do ordenamento jurídico.

Estudiosos do assunto defendiam uma prevalência do princípio da eficiência sobre o da legalidade. O gestor deveria atingir o fim almejado pelo interesse público, independentemente do respeito absoluto ao princípio da legalidade. Outros advogavam que a legalidade é a expressão do próprio Estado Democrático de Direito. Prevaleceu que se deve respeitar ambos com a mesma intensidade, ponderando-se diante do caso concreto.

Imagine que em uma secretaria judiciária de uma comarca distante do interior do Brasil faltou papel para imprimir os expedientes na sexta-feira, no final do expediente. Alguns advogados e algumas partes estavam esperando mandados de internação em leitos de UTI a serem enviados ao oficial de justiça para cumprimento imediato. Naquele mês, a entrada de processos e o aumento da carga de trabalho produziu conseqüentemente um aumento na quantidade de papel utilizado, ultrapassando à média de quantidade dos últimos 20 anos. O Diretor de Secretaria ou o Juiz-Diretor deve esperar a segunda-feira para solicitar ao Tribunal a compra de papel? Devem fazer processo de dispensa de licitação, naquele momento, para compra de mais papéis? Ou devem simplesmente gastar a verba do fórum destinada a manutenção geral do edifício-sede na compra do papel faltante? O que se deve fazer? Caso se gastasse verba destinada ao edifício-sede e depois se repusesse essa verba, o gestor estaria malferindo os princípios da legalidade, moralidade, ou até mesmo da publicidade?

O gestor público constantemente tem que lidar com escolhas, a fim de servir ao interesse público. Essas escolhas devem seguir os princípios da Administração Pública, mas também devem atingir finalidade de interesse público. Em um mundo tão rápido e com tantas tecnologias, a Administração Pública deve conciliar o controle administrativo, com a boa-fé e a eficiência na gestão.

Dispõe o §8º do art. 37 da CF que a Lei deve dar uma certa autonomia gerencial a fim de atingir metas de desempenho, o que é corroborado pelo art. 39 §7º da CF, quando fala em racionalização do serviço público:

A **autonomia gerencial**, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, **que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade**, cabendo à Lei dispor sobre (grifo nosso):

Art. 38 § 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de **programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público**, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade (grifo nosso).

As empresas e a Administração pública cada vez mais são cobradas por resultados. Penalizar toda e qualquer conduta que, de boa-fé, não siga completamente os princípios da Administração Pública atrapalharia, na visão do legislador, a continuidade do Serviço Público e, portanto, o Interesse Público.

É importante observar, porém, que a Administração Pública Brasileira é muito extensa formada por várias empresas e diversos órgãos. Ela tem que atender uma quantidade enorme de serviços públicos. É impossível ao legislador prever todas as condutas que malfirmam os princípios da probidade, moralidade, impessoalidade. Estabelecer como improbidade apenas as condutas descritas no art. 11 da Lei n. 8429/1992 é restringir bastante o espectro de condutas que destoem dos princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública.

7.2 Dos atos de improbidade de menor potencial ofensivo

Dispõe o art. 12 § 5º da LIA: “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”.

O que são atos de menor ofensa ao bem jurídico? São atos de menor potencial ofensivo, como ocorre na Lei n. 9099/95? Por enquanto, a análise é subjetiva. A sanção deve se dar apenas na esfera patrimonial do agente, devendo ser aplicadas multas sem prejuízo do ressarcimento do dano e da perda dos valores obtidos.

A jurisprudência do STJ não admite a aplicação do princípio da insignificância para os atos de improbidade administrativa. Desse modo, praticado ato de improbidade administrativa de menor gravidade, **o réu será punido na com base** no art. 12 § 5º da LIA, não devendo ser absolvido.

O Poder Judiciário se deparou com o seguinte questionamento: **“o agente público que pratica improbidade administrativa, caso seja penalizado com a perda da função pública, deve perder a função mesmo se já estiver exercendo outra função em outro órgão público quando da sentença condenatória?”**. O STJ sufragou o entendimento no sentido de que a penalidade de perda da função pública imposta em ação de improbidade administrativa atinge tanto o cargo que o infrator ocupava quando praticou a conduta ímproba quanto qualquer outro que esteja ocupando ao tempo do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública, abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo no momento do trânsito em julgado da condenação (Brasil. STJ. 1ª Seção. EREsp 1701967/RS, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, julgado em 09/09/2020). (STJ. 2ª Turma. REsp 1.813.255-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03/03/2020).

A Lei n. 14230/21 com o objetivo de superar o entendimento do Colendo STJ dispôs, em seu art. 12 §1º:

§ 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 (grifo nosso).

Provocado, o STF suspendeu a eficácia desse dispositivo, após decisão na Medida Cautelar na ADI 7236, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em 22 de dezembro de 2022 com o seguinte entendimento:

Ao estabelecer que a aplicação da sanção de perda da função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente detinha com o poder público no momento da prática do ato de improbidade, o art. 12, § 1º, da nova LIA, traça uma severa restrição ao mandamento constitucional de defesa da probidade administrativa, que impõe a perda de função pública como sanção pela prática de atos ímprobos independentemente da função ocupada no momento da condenação com trânsito em julgado. Trata-se, além disso, de previsão desarrazoada, na medida em que sua incidência concreta pode eximir determinados agentes dos efeitos da sanção constitucionalmente devida simplesmente em razão da troca de função ou da eventual demora no julgamento da causa, o que pode decorrer, inclusive, do pleno e regular exercício do direito de defesa por parte do acusado. Configurados, portanto, indícios de desrespeito ao princípio da razoabilidade, uma vez que não observadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação entre o dispositivo impugnado e o conceito constitucional de improbidade administrativa, acarretando a necessidade de suspensão da eficácia da norma... (grifo nosso).

Desse modo, retorna o entendimento sufragado pelo STJ de que a sanção abrange qualquer atividade que o agente esteja exercendo no momento do trânsito em julgado da condenação.

Essas sanções podem ser aplicadas imediatamente? A Lei n. 14230/21 acrescentou o §9º ao art. 12 da Lei n. 8429, dispondo que: “As sanções previstas neste artigo somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Esse dispositivo, embora pareça uma mudança, deve ser entendido em cotejo com o art. 17 §6º-A da mesma Lei. Reza o art. 17 §6º-A: “A O Ministério Público poderá requerer as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

Antes da modificação introduzida pela Lei n. 14230/21, apenas a perda da função pública e a suspensão de direitos políticos exigiam o trânsito em julgado da sentença, todas as outras sanções admitiam a execução provisória. Com a reforma, todas as penas passaram a exigir o trânsito em julgado. Parte da doutrina sustenta que o perdimento de bens e a reparação do dano não são sanções, logo, não se aplicaria a regra do art. 12, § 9º, admitindo-se a execução antes do trânsito em julgado.

Ademais, ainda que a intenção do legislador tenha sido de que o agente público só pode ser penalizado ao final do processo, a Lei permitiu também que se concedesse, em sede de tutela provisória antecipada ou de evidência, constantes dos arts. 300 e 311 do Código de Processo Civil (CPC), medidas de cunho satisfativo como a proibição de contratação com o poder público ou de receber benefícios fiscais ou de qualquer outra natureza da Administração, mesmo que no curso da apuração ou da ação de improbidade administrativa, não se exigindo o trânsito em julgado, conforme lição do professor Gajardoni (2023):

Diante da necessidade do caso concreto, todas as demais medidas de garantia patrimonial (arresto, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bens – art. 301 do CPC)4 e probatórias

(produção antecipadas de provas – art. 381, I, do CPC) do sistema processual civil, inclusive as admissíveis com base no Poder Geral de Cautela do Juiz (art. 301, in fine, do CPC)⁵ – como é o caso da suspensão do contrato administrativo em curso –, poderão, desde que presentes os respectivos requisitos legais, serem utilizadas a bem da obtenção de provas ou da preservação dos bens e direitos tuteláveis pela ação de improbidade administrativa.⁸ Isso, aliás, é o que se extrai do art. 17, § 6º-A, da Lei 8.429/1992 (inserido pela Lei 14.230/2021), no sentido de que o Ministério Público poderá requerer na ação de improbidade administrativa “as tutelas provisórias adequadas e necessárias, nos termos dos arts. 294 a 310 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015”. Também é possível que se conceda, em sede de tutela provisória antecipada (art. 300 CPC) ou de evidência (art. 311 CPC), medidas outras de cunho satisfativo, por exemplo, a proibição, no curso da apuração ou ação de improbidade administrativa, de contratação com o poder público, ou de receber benefícios fiscais ou de qualquer outra natureza da Administração. Nestes casos o que se estabelecerá é uma verdadeira antecipação das próprias sanções do art. 12 da Lei 8.429/92, em vista da urgência ou da evidência das alegações do autor, e não propriamente uma medida conservativa, para assegurar o resultado útil do processo, como são as medidas previstas nos artigos 16 e 20 da LIA¹.

O CPC de 2015 optou por um modelo no qual o juiz pode decretar quaisquer medidas com base em um poder geral conferido pelo art. 301 do novo Código como arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito, conforme dispositivo abaixo: “Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito”. Por essa razão, você não encontrará dispositivos disciplinando especificamente o

¹ Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/iii.10.%20afastamento%20cautelar.pdf?d=638234834564028145>). Acesso em: 4 out. 2023, às 16:22.

sequestro como no art. 16 da Lei n. 8429/92 antes da mudança provocada pela Lei n. 14230/21, já que a indisponibilidade de bens se dá agora com base no art. 16 da LIA e no art. 301 do CPC/2015.

Com o intuito de evitar o enriquecimento sem causa por parte do ente lesado, o legislador introduziu os seguintes dispositivos:

Art. 12, § 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 (grifo nosso).

Art. 21 § 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

Devido à autonomia das instâncias e à comunicação, algumas vezes, deficiente entre as Varas do Poder Judiciário, já que o Brasil é um país muito vasto e a digitalização foi implementada a poucos anos, revela-se necessário o peticionamento, por parte do autor do dano, a respeito dos diversos títulos executivos, referentes ao mesmo fato, que determinam o ressarcimento ao erário, a fim de dar aplicação efetiva a este dispositivo legal.

Conforme entendimento do STJ, não configura bis in idem a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em Ação Civil Pública (ACP) de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. STJ. 1ª Turma. REsp. 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016 (Info 584).

O disposto no §6º do art. 12 relaciona-se ao disposto no art. 12 §7º, nos §3º, 4º e 5º do art. 21, no sentido de que o réu, seja na esfera civil, administrativa ou até mesmo penal não pode ser penalizado pelo mesmo fato várias vezes:

Art. 12 § 7º As sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e [Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013](#), deverão observar o princípio constitucional do **non bis in idem**.

Art. 21 § 3º As sentenças civis e penais produzirão efeitos em relação à ação de improbidade quando concluírem pela inexistência da conduta ou pela negativa da autoria;

Art. 21 § 4º A absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

Art. 21 § 5º Sanções eventualmente aplicadas em outras esferas deverão ser compensadas com as sanções aplicadas nos termos desta Lei.

Não obstante, o STF suspendeu a eficácia do art. 21 §4º, após decisão na Medida Cautelar na ADI 7236, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em 22 de dezembro de 2022 com o entendimento de que a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar:

No ponto, a Requerente afirma que, ao criar uma “irrestrita incidência dos casos de absolvição na seara criminal a ensejara extinção da ação de improbidade”, a norma questionada afrontaria cabalmente os princípios da independência das instâncias, do juiz natural, do livre convencimento motivado e da inafastabilidade da jurisdição. Em análise sumária para concessão da medida liminar, plausível a alegação da requerente. Consagrada no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual “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”, a independência de instâncias exige tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em

geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa.

Destaco, nesse sentido, o julgamento desta SUPREMA CORTE no Recurso Extraordinário 976.566, de minha relatoria: Ementa: CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. [...] 2. A norma constitucional prevista no § 4º do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de Lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência. 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e políticoadministrativa de Prefeitos e Vereadores. 4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias (RE 976566, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 26/09/2019). A independência entre as diferentes formas de persecução, todavia, encontra-se

abrandada por imperativos sistêmicos nas hipóteses em que, na esfera penal, seja possível reconhecer a inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. Nesse sentido: RMS 26.510, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 26/03/2010; MS 38.103 AgR, Rel. Min. TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/03/2022; e RE 1.044.681 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 21/03/2018, esse último assim ementado: EMENTA: Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Cassação da aposentadoria. Constitucionalidade. Independência das esferas penal e administrativa. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da possibilidade de cassação da aposentadoria, em que pese o caráter contributivo do benefício previdenciário. 2. Independência entre as esferas penal e administrativa, salvo quando, na instância penal, se decida pela inexistência material do fato ou pela negativa de autoria, casos em que essas conclusões repercutem na seara administrativa, o que não ocorre na espécie. 3. Agravo regimental não provido, insubsistente a medida cautelar incidentalmente deferida nos autos. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09). Nada obstante o reconhecimento dessa “independência mitigada” (Rcl 41.557, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 10/03/2021), a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar.

Diante de todo o exposto, presentes os requisitos para concessão de medida, suspendo a eficácia do artigo 21, §4º da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021.

Desse modo, uma eventual absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, não impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, não havendo, portanto, como regra, comunicação da esfera criminal com as demais esferas relativas a todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Código de Processo Penal, mas apenas,

conforme o STF, quando se concluir pela inexistência material do fato ou negativa de autoria por parte da esfera criminal.

Tratando-se da pena de suspensão dos direitos políticos, deve ser contado o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado de sentença condenatória? Dispõe o parágrafo 10 do art. 12, acrescentado pela Lei n. 14230/21: “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** (grifo nosso)”.

Em uma análise superficial, parece que a intenção do legislador com esse dispositivo era considerar a lentidão dos processos.

O Poder Judiciário recebe um número recorde de ações judiciais ano após ano.

Em um mundo Globalizado, cada vez com mais riquezas e mais informações, aumentam-se as necessidades. As pessoas desejam mais do que um abrigo, comida e higiene. A maioria das pessoas querem ser felizes, terem mais acesso a bens de consumo, viagens, saúde de melhor qualidade, aumentando a rede de relações entre as pessoas.

Com isso, o Poder Judiciário, como participante dessa Consciência Social, passou a ter um papel fundamental na resolução dos conflitos, seja envolvendo omissões ou ações do Estado ou dos particulares. Com um orçamento normalmente limitado a 6% do orçamento do País e com uma legislação ainda muito burocrática, é praticamente impossível ao Poder Judiciário dar andamento de forma célere aos processos que ali se encontram. Provavelmente isso motivou o Congresso Nacional a produzir esse dispositivo, já que o particular não pode ser prejudicado por demora imputável ao Poder Judiciário.

Porém, segundo o STF, no julgamento de Medida Cautelar na ADI 7236, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes em 22 de dezembro de 2022, confundiu-se a suspensão dos direitos políticos

em virtude de improbidade administrativa, insculpida nos termos do art. 37, § 4º da CF, com a previsão de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990, conforme o trecho do julgado exposto abaixo:

No que se relaciona ao art. 12, § 10, constante do art. 2º da Lei 14.230/2021, cabe destacar que, em princípio, não se afigura constitucionalmente aceitável a redução do prazo legal de inelegibilidade em razão do período de incapacidade eleitoral decorrente de improbidade administrativa. Na mesma linha do que assentei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6630 (Rel. Min. NUNES MARQUES, Redator do acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 24/06/2022), **a suspensão dos direitos políticos em virtude de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, não se confunde com a previsão de inelegibilidade do art. 1º, I, I, da LC 64/1990. Enquanto a primeira hipótese tem seu fundamento no art. 15 da Constituição Federal (suspensão), a segunda tem seu fundamento no § 9º do art. 14 do texto constitucional (inelegibilidade legal), que somente abrange uma situação de inelegibilidade, posterior ao término da suspensão dos direitos políticos.** Em complementação – não em substituição – à previsão constitucional do art. 15 da Constituição Federal, com base no § 9º do seu art. 14, a LC 64/2010 estabeleceu criteriosos requisitos de incidência em seu art. 1º, I, I (condenação por ato de improbidade administrativa que importe, simultaneamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; presença de dolo; decisão definitiva ou proferida por órgão judicial colegiado; e sanção de suspensão dos direitos políticos – nesse sentido: Ac.-TSE, de 21/02/2017, no Respe 10049), prevendo hipóteses especialmente graves e atentatórias à moralidade administrativa e ao bom funcionamento das instituições públicas. Em que pese serem previsões complementares, são diversas, com diferentes fundamentos e diferentes consequências, caracterizando institutos de natureza diversas, que, inclusive, admitem a possibilidade de cumulação entre as inelegibilidades e a suspensão de direitos políticos, pois conforme decidido pela CORTE no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4578 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 29/06/2012): a inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta

Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. **Nesse contexto, considerando que os efeitos da detração estabelecida pela norma impugnada, cujo status é de Lei ordinária, podem afetar o sancionamento adicional de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990, reconheço o risco de violação ao art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e aos princípios da vedação à proteção deficiente e ao retrocesso (grifo nosso).**

Desse modo, o STF reconheceu que os efeitos da detração estabelecida pela norma impugnada, cujo status é de Lei ordinária, podem afetar o sancionamento adicional de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990, gerando risco de violação ao art. 37, § 4º da Constituição Federal (CF) supramencionado e aos princípios da vedação à proteção deficiente e ao retrocesso, tendo sido concedida a medida cautelar, suspendendo a eficácia do art. 12, § 10, da Lei n. 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021.

Outra mudança importante da Lei n. 14230/21 refere-se ao fim da “urgência presumida”. Antes das mudanças, havendo “indícios da prática” do ato de improbidade administrativa, o juiz “já poderia tornar indisponíveis os bens do acusado relativos ao enriquecimento ilícito ou dano ao erário”. A Lei n. 14230/21 acrescentou os parágrafos 3º e 4º ao art. 16 dispondo que:

§ 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 (grifo nosso).

§ 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** (grifo nosso).

Não há mais espaço para a decretação de indisponibilidade dos bens sem observância do perigo na demora que ocasione perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo ou sem a oitiva prévia do réu, a não ser em circunstâncias excepcionais que recomendem a proteção liminar.

Não se pode mais também, como regra, tornar indisponíveis todos os bens dos réus. Os parágrafos 5º e 6º do art. 16 acrescentado pela Lei n. 14230/21 aduzem que:

§ 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** (grifo nosso).

§ 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.

A indisponibilidade deve ter como vetor a proporcionalidade do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito indicados na petição inicial, podendo ser até substituídas por caução idônea, por fiança bancária ou por seguro-garantia judicial, respeitando-se o princípio da menor onerosidade pro réu. Aduz o art. 16 §10 da Lei n. 8429/92:

§ 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 (grifo nosso).

Eventual indisponibilidade deve se dar apenas nos bens que garantam o integral ressarcimento do dano ao erário, desconsiderando multa ou acréscimo patrimonial decorrente de atividade lícita.

Entendendo-se de forma sistemática os dispositivos supramencionados, percebe-se a intenção do legislador de tornar indisponíveis, como regra, apenas os bens correspondentes ao dano ao erário, listando, inclusive, no seu parágrafo 11 a ordem de prioridade na indisponibilidade dos bens. Desse modo, deve-se tornar indisponíveis 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 (art. 16 §11).

Essa nova ordem desconsidera a velocidade das relações negociais e a própria lentidão dos processos no país, tornando pouco eficiente a indisponibilidade dos bens, na medida que o bloqueio das contas bancárias se tornou subsidiário.

No final do parágrafo, a Lei transmite a intenção do legislador com a mudança que coloca o bloqueio de contas bancárias em último lugar, que é a de manter a subsistência do acusado ou da empresa ao longo do processo, mantendo, assim, os empregos dos trabalhadores dessas empresas:

§ 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** (grifo nosso).

É permitida a indisponibilidade de bens de família? Dispõe o art. 16 §14 da LIA: **“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” (grifo nosso).

Este dispositivo contraria o antigo entendimento do STJ que permitia a indisponibilidade sobre os bens de família, senão vejamos: **“A indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA pode recair sobre bens de família** (STJ. 2ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/09/2015)” (grifo nosso).

Desse modo, não é mais possível, como regra, decretar a indisponibilidade do bem de família do réu, a não ser que se prove que o imóvel seja fruto de vantagem patrimonial indevida, cabendo a prova, portanto, ao Ministério Público ou ao ente lesado.

A indisponibilidade não pode acarretar prejuízo à prestação de serviços públicos, conforme § 12 do art. 16 da LIA: “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**” (grifo nosso).

Esse acréscimo legal assim como a colocação do bloqueio de contas bancárias em último lugar na lista de indisponibilidade, constante do art. 16 § 11, se traduz, de certa forma, em uma reação legislativa à Operação Lava Jato. Nesta, foram decretadas medidas de indisponibilidade dos bens de várias empresas responsáveis pelas principais obras públicas do país, acarretando paralisação de serviços públicos e desemprego de trabalhadores. A intenção da mudança foi que o combate a improbidade administrativa não acarrete prejuízos à prestação de serviços públicos.

É possível a indisponibilidade de bens de terceiros? Sim, mas esta 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 (art. 16 §7º da LIA).

Quanto ao reexame necessário das sentenças envolvendo atos de improbidade administrativa, ainda é possível? O STJ entendia que devia se realizar o reexame necessário nas ações de improbidade administrativa julgadas improcedentes ou extintas em razão da carência da ação. Esse entendimento se baseava na existência do microsistema de tutela coletiva formado pelas leis da ação popular, ação civil pública, código de defesa do consumidor, estatuto do idoso, e no dispositivo envolvendo a remessa necessária previsto no art. 19 da Lei da Ação Popular (L. 4717/65). Segue o entendimento da 1ª Seção do STJ sobre o tema:

A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65. STJ. 1ª Seção. EREsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/5/2017 (Info 607).

Não obstante, os arts. 17, § 19, IV e art. 17-C, § 3º, da LIA, inseridos pela Lei n. 14.230/2021, “vedaram o reexame obrigatório” da sentença de improcedência ou de extinção sem resolução de mérito das ações de improbidade administrativa:

Art. 17 § 19. Não se aplicam na ação de improbidade administrativa:

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

Art. 17 § 3º **Não haverá remessa necessária nas sentenças de que trata esta Lei** (grifo nosso).

Esse entendimento foi sufragado recentemente pelo STJ ao cancelar a afetação para julgamento do Tema 1042, conforme notícia acessada em 26 de setembro de 2023 às 16:30:

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cancelou a afetação do **Tema 1.042** dos recursos repetitivos. O colegiado determinou a retomada da regular tramitação dos processos em segundo grau que discutem a necessidade de reexame necessário no caso de ações de improbidade julgadas improcedentes

em primeira instância sob a égide da antiga redação da **Lei 8.429/1992**.

A questão de ordem foi suscitada pelo relator dos recursos vinculados ao tema, ministro Paulo Sérgio Domingues. Em seu posicionamento, acompanhado por unanimidade pelo colegiado, ele destacou que **as mudanças promovidas na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/2021, criaram um novo cenário jurídico, tornando a questão do Tema 1.042 prejudicada**.

“Não há dúvida alguma de que a Lei 14.230/2021 aboliu a figura da remessa necessária e de que, portanto, é negativa a resposta para a pergunta acerca da possibilidade de aplicação do procedimento para as ações de improbidade no atual cenário”, explicou (grifo nosso).

Ele concluiu que, alterada a legislação, a discussão remanescente seria saber se a remessa necessária incidiria sobre os processos ainda em tramitação, tanto aqueles afetados no STJ, como aqueles que se encontravam suspensos na instância de origem. Não haveria, portanto, após o advento da Lei 14.230/2021, a mesma atualidade e repetibilidade que existia ao tempo da afetação dos recursos ao regime dos repetitivos.

Com o cancelamento da afetação pela Primeira Seção, os recursos especiais relacionados ao tema cancelado serão restituídos à turma de origem, para julgamento oportuno de cada caso².

Antigamente os entes públicos lesados e o Ministério Público poderiam propor ação de improbidade. A Lei n. 14230/21 acresceu, no art. 17 da Lei n. 8429/92, que a competência seria apenas do Ministério Público: “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”.

² Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/31052023-STJ-cancela-afetacao-do-Tema-1-042--sobre-reexame-necessario-com-base-na-redacao-antiga-da-lei-de-Improbidade-.aspx>. Acesso em: 4 out. 2023, às 17:43.

Não obstante, no julgamento das ADI 7042 e 7043, o STF decidiu que entes públicos que tenham sofrido prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos.

A maioria do colegiado entendeu que a CF prevê a legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e os entes públicos lesados para ajuizar esse tipo de ação³.

Desse modo, retorna-se o entendimento de que os entes públicos lesados podem propor ação de improbidade e inclusive celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos. Instituto recente que será visto no próximo tópico.

7.3 Do acordo de não persecução civil

O art. 17-B da LIA dispõe: “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”:

A criação do Acordo de Não-Persecução Civil alterou o panorama previsto no art. 17 da LIA. No passado, a LIA proibia qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação nesse tipo de processo (§ 1º do art. 17 da Lei n. 8429). A Lei n. 13.964/2019 alterou esse dispositivo para admitir a celebração de acordo de não persecução cível.

A LIA tornou expresso a possibilidade de acordo de não persecução cível, embora já utilizado pelos operadores do direito, conforme excerto abaixo do TJDF:

Ainda que o art. 17 da Lei 8.429/92 vedasse a celebração de acordos nas ações civis públicas por atos de improbidade administrativa, parte da doutrina sustentava que a referida vedação não mais encontrava respaldo, tendo em vista que leis criminais posteriores à Lei de improbidade administrativa previam a

³ Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493313&ori=1>).

Acesso em: 27 set. 2023, às 13:48.

possibilidade de realização de acordos que afastavam a punibilidade em crimes de menor potencial ofensivo, a exemplo da transação penal prevista na Lei 9.099/95 e até, em alguns casos, onde havia previsão de aplicação da pena mais graves, como ocorria em relação à Lei 12.850/13 que dispõe sobre as organizações criminosas, onde o julgador pode deixar de aplicar a pena caso seja celebrado acordo de colaboração premiada que atenda aos requisitos previstos na referida Lei e ainda a Lei 12.846/13 que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, mais conhecida como Lei anticorrupção.

Reforçando tal argumento, a doutrina admitia a celebração de acordo nas ações civis públicas pela prática de improbidade administrativa sob o fundamento de que o referido diploma legal (Lei 8.429/92) integra, juntamente com a Lei 4.717/65 (ação popular), Lei 7.374/85 (ação civil pública) e a Lei 12.846/13 um microsistema de combate à corrupção, em observância às diretrizes dos tratados internacionais sobre o tema, os quais o Brasil ratificou.

Nesse sentido, a Resolução n.º 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP autorizou que seus membros celebrassem termos de ajustamento de conduta no âmbito da ação de improbidade administrativa.

Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19 (Lei Anticrime) a celeuma teve fim, uma vez que passou a ser permitida a celebração de acordo de não-persecução civil nas ações de improbidade administrativa, nos termos de Lei específica (Soares de Sá, 2023, *online*).

Em que consiste esse Acordo de Não Persecução Civil? É um acordo entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor (§ 5º do art. 17-B), no qual o juiz não participa. Celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito ou da ação de improbidade ou ainda quando da execução da sentença condenatória, cabendo ao juiz eventual homologação do acordo. Este acordo deve proporcionar ressarcimento integral do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada

da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. O acordo 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 (§ 6º do art. 17-B).

7.4 Conversão da ação de improbidade em Ação Civil Pública (ACP)

O §16 do art. 17 da Lei n. 8429 dispôs:

§ 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 motivada, converter a ação de improbidade administrativa em ação civil pública, regulada pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.

A ACP serve para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, conforme art. 129, inciso III, da CF. Essa proteção, de acordo com o art. 3º da Lei n. 7347/85, se dá através da condenação em dinheiro ou do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. A possibilidade de sanção por ato ilícito não é o escopo principal da ACP.

Essa perspectiva foi corroborada pelo disposto no art. 17-D e parágrafo único da LIA:

A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio

ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

Parágrafo único. Ressalvado o disposto nesta Lei, o controle de legalidade de políticas públicas e a responsabilidade de agentes públicos, inclusive políticos, entes públicos e governamentais, por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, à ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos e ao patrimônio público e social submetem-se aos termos da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (grifo nosso).

Será então que considerando o que dispõe o art. 18-A acrescido pela Lei n. 14230/21 a ação de improbidade administrativa tornou-se uma ação penal? Aduz o art. 18-A da LIA:

A requerimento do réu, na fase de cumprimento da sentença, o juiz unificará eventuais sanções aplicadas com outras já impostas em outros processos, tendo em vista a eventual continuidade de ilícito ou a prática de diversas ilicitudes, observado o seguinte: I - **no caso de continuidade de ilícito, o juiz promoverá a maior sanção aplicada, aumentada de 1/3 (um terço), ou a soma das penas, o que for mais benéfico ao réu** II - **no caso de prática de novos atos ilícitos pelo mesmo sujeito, o juiz somará as sanções** Parágrafo único: As sanções de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar ou de receber incentivos fiscais ou creditícios do poder público observarão o limite máximo de 20 (vinte) anos (grifo nosso).

Em uma leitura mais apressada tem-se que se aproximou o regime da Lei de Improbidade ao Direito Penal Sancionador. Estabelecendo a sistemática da continuidade delitiva. Porém, é importante observar que o parágrafo 2º do art. 1º da Lei aduz que devem ser aplicados os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. Ademais, o STF no julgamento da ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18.08.2022 (Tema 1199) decidiu que prevalece a aplicação do Direito Administrativo Sancionador que se difere do Direito Penal, senão vejamos:

É nesse sentido que deve ser entendido e interpretado o denominado “Direito Administrativo Sancionador (DAS)”, que é sub-ramo do Direito Administrativo e consiste na “expressão do efetivo poder de punir estatal, que se direciona a movimentar a prerrogativa punitiva do Estado, efetivada por meio da Administração Pública e em face do particular ou administrado” (BENEDITO GONÇALVES; RENATO CÉSAR GUEDES GRILO). Os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador no regime democrático da constituição de 1988. Revista Estudos Institucionais, v. 7, nº 2, mai./ago. 2021, p. 468).

Diferentemente do Direito Penal, que materializa o ius puniendi na seara judicial, mais precisamente no juízo criminal; o Direito Administrativo Sancionador tem aplicação no exercício do ius puniendi administrativo; sendo ambos expressões do poder punitivo estatal, porém representando sistemas sancionatórios que “não guardam similitude de lógica operativa” (JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA; DINORÁ ADELAIDE MUSETTI GROSSI. Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, nº 120, p. 83-126, mar./abr., 2020, p. 90). Na impossibilidade de aplicação do Direito Penal ao sistema de improbidade, por expressa determinação constitucional que prevê responsabilidades diversas (CF, art. 37, §4º), a nova lei optou, expressamente, por estabelecer a aplicação do Direito Administrativo Sancionador no âmbito do sistema de improbidade administrativa, reforçando a natureza civil do ato de improbidade. E o fez, para garantir um maior rigor procedimental nas investigações e uma maior efetividade na aplicação do contraditório e ampla defesa.

7.5 Da mudança na prescrição dos atos de improbidade administrativa

Outro destaque foi o art. 23 da LIA acrescido pela Lei n. 14230/21 aumentando o prazo prescricional: “A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência”.

O novo artigo unifica em 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência, o prazo de prescrição para a ação de improbidade, afastando o prazo anteriormente previsto de 5 anos, contados a partir do término do mandato, cargo em comissão ou função de confiança ou a da apresentação à administração pública da prestação de contas final, por exemplo.

Foi criada a figura da prescrição intercorrente. Observe o § 8º do art. 23, da LIA, inserido pela Lei n. 14.230/2021:

§ 8º O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo.

Havia o entendimento consolidado por parte do STJ de que não era possível se aplicar a prescrição intercorrente a atos de improbidade administrativa:

Esta Corte Superior possui jurisprudência consolidada no sentido de que não há falar em prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa, pois a Lei 8.429/92 somente prevê a existência de prazo prescricional para o ajuizamento da ação. STJ. 2ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1860617/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/11/2020.

Com a mudança legislativa passou a ser possível tal espécie de prescrição.

O legislador ainda acresceu a possibilidade de interrupção da prescrição nas seguintes hipóteses do art. 23 § 4º:

§ 4º O prazo da prescrição referido no **caput** deste artigo interrompe-se: I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; II - pela publicação da sentença condenatória; III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça

que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência; V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

As hipóteses são muito semelhantes as encontradas no art. 117 do CP. Porém, no inciso I do art. 117 do CP, a prescrição penal se interrompe pelo recebimento da denúncia ou queixa e não pelo ajuizamento da ação de improbidade, conforme inciso I do § 4º do art. 23 da LIA.

A Lei n. 14.230/2021 determinou que, após a interrupção, o prazo prescricional recomeça pela metade: “Art. 23 § 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no *caput* deste artigo”.

Essa determinação legal é favorável ao réu, já que o tempo restituído após atos interruptivos da prescrição é de apenas 4 anos.

O STF, no julgamento da ARE 843989/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18.08.2022 (Tema 1199) decidiu que o novo regime prescricional previsto na Lei n. 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da Lei, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, conforme voto do relator:

Em conclusão, o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/21 NÃO RETROAGE, em respeito ao ato jurídico perfeito e em observância aos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. Por óbvio, os prazos prescicionais da nova Lei não se aplicam às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN.

Concluindo o estudo dos dispositivos legais, tem o art. 23-C:

Atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (grifo nosso).

Esse dispositivo teve a sua interpretação modificada pela técnica da interpretação conforme, após decisão na ADI 7236, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em 22 de dezembro de 2022:

Ao prever a subtração de atos ímprobos que maculem recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa, o art. 23-C da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, aparenta subverter a lógica constitucional que rege a matéria, pautada na prevalência da probidade e, consequentemente, no combate à improbidade. Nada obstante gozarem da liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção, desde que resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, entre outros preceitos (Constituição Federal, art. 17, *caput*), e ostentarem personalidade jurídica de direito privado (Código Civil, art. 44, V), os partidos políticos recebem vultosos recursos de natureza preponderantemente pública, provenientes do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos – Fundo Partidário (Lei 9.096/1995, art. 38), de modo que a descaracterização da eventual aplicação das sanções por ato de improbidade tipificadas constitucionalmente mostra-se igualmente apta a contradizer o § 4º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual “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”.

Além disso, ao possibilitar um tratamento diferenciado aos autores de ilícitos de improbidade contra recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, a referida previsão coloca-se em potencial conflito com o princípio da isonomia, pois os tratamentos normativos

diferenciados somente são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (BANDEIRA DE MELLO p. 79), o que, em linha de princípio, não se observa na hipótese dos autos. Pela mesma razão, considerado o caráter majoritariamente pecuniário das sanções previstas na Lei dos Partidos Políticos, a descaracterização das sanções mais graves estabelecidas pela Lei de Improbidade Administrativa tem o condão de violar os princípios da vedação à proteção insuficiente e, portanto, da proporcionalidade, pois esta estará caracterizada, conforme destacado por JESUZ GONZALES SALINAS, quando ausente coerência do Poder Público no exercício de suas atividades legislativas, com patente extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade e consequente desrespeito ao princípio da arbitrariedade dos poderes públicos, que impede a criação ou desfazimento de obrigações desprovidas de justificação fática (Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo. Revista de Administración Pública, número 120, 1989). Diante de todo o exposto, presentes os requisitos para concessão de medida, conferindo interpretação conforme ao art. 23-C, da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que os atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, poderão ser responsabilizados nos termos da Lei 9.096/1995, mas sem prejuízo da incidência da Lei de Improbidade Administrativa.

Desse modo fica claro, conforme entendimento do STF proferido na ADI 7236, que atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995, sem prejuízo da incidência da LIA, sob pena de potencial conflito com o princípio da isonomia. Segundo a decisão prolatada, manter o dispositivo legal sem restrição na sua interpretação teria o condão de

violar os princípios da vedação à proteção insuficiente e da proporcionalidade, pois extravasaria o exercício das atividades legislativas, com patente extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade e consequente desrespeito ao princípio da arbitrariedade dos poderes públicos.

Será que a mudança na lei provocou mais avanços ou retrocessos? É importante perceber que toda mudança traz aspectos bons e ruins. Objetivamente houve evolução no combate a corrupção?

8 ESTATÍSTICAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ANTES E APÓS A LEI 14230/21

Quadro 1 – Processos cadastrados no ano de 2020: CNJ

Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade (CNCIAI) Processos cadastrados no ano de 2020 Condenações referentes apenas à improbidade administrativa Brasília: 25/09/2023	
Gerado em: 25/09/2023 às 12:59:59. Conselho Nacional de Justiça	
Tribunal Federal	Nenhum registro encontrado
Tribunal Estadual	Nenhum registro encontrado
Tribunal Superior	Nenhum registro encontrado
Tribunal Eleitoral	Nenhum registro encontrado
Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio R\$ 31.854.127,86	
Pagamento de multa	R\$ 264.819.415,21
Ressarcimento integral do dano	R\$ 1.493.067.078,20

Fonte: CNJ (2023).

Quadro 2 – Processos cadastrados no ano de 2022: CNJ

Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade (CNCIAI) Processos cadastrados no ano de 2022 Condenações referentes apenas à improbidade

administrativa	
Brasília: 25/09/2023	
Gerado em: 25/09/2023 as 13:00:59. Conselho Nacional de Justiça	
Tribunal Federal	Nenhum registro encontrado
Tribunal Estadual	Nenhum registro encontrado
Tribunal Superior	Nenhum registro encontrado
Tribunal Eleitoral	Nenhum registro encontrado
Perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio R\$ 39.694.001,13	
Pagamento de multa	R\$ 247.723.818,44
Ressarcimento integral do dano	R\$ 1.089.969.878,35

Fonte: CNJ (2023).

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) demonstram uma diminuição do volume de recursos públicos devolvidos aos cofres públicos por ato de improbidade administrativa, tendo-se como base o ano de 2020 e de 2022. No ano de 2020 aconteceram as eleições municipais e no ano de 2022 houve eleições gerais no Brasil. A comparação se deu porque 2022 é o primeiro ano completo da nova Lei n. 14230/21, com vigência a partir de 25 de outubro de 2021. As estatísticas apontam uma diminuição de quase 40% do volume de recursos devolvidos.

Será que a devolução de recursos foi menor por que o Produto Interno Bruto (PIB) diminuiu nesse período? A resposta é negativa. Em 2020, tendo em vista os efeitos adversos da pandemia do Coronavírus (Covid-19), o PIB caiu 4,1% frente a 2019, a menor taxa da série histórica, iniciada em 1996. Houve alta somente na Agropecuária (2,0%) e quedas na Indústria (-3,5%) e nos Serviços (-

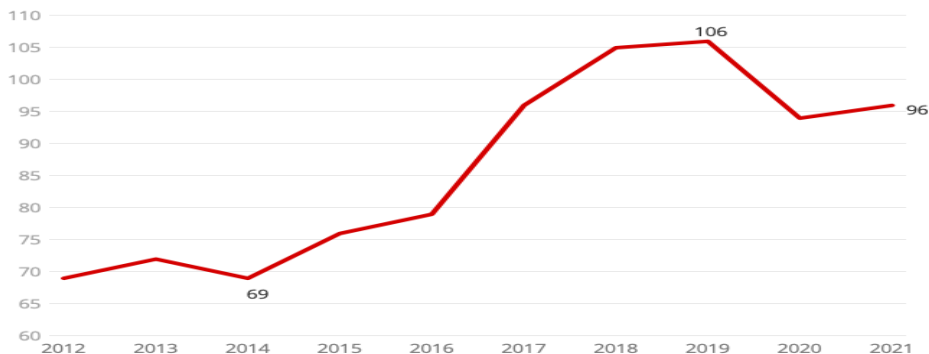
4,5%). **O PIB totalizou R\$ 7,4 trilhões em 2020** (Estatísticas Econômicas, 2023a, *online*). **O PIB totalizou R\$ 9,9 trilhões em 2022**. O PIB per capita alcançou R\$ 46.154,6 em 2022, um avanço real de 2,2% ante o ano anterior (Estatísticas Econômicas, 2023b, *online*). Observando-se os dados percebe-se um incremento de quase 1/3 do PIB entre os anos de 2020 a 2022, em virtude da melhora da pandemia de Covid-19 no país.

Será então que a corrupção e a improbidade administrativa diminuíram entre os anos de 2020 e 2022? O Brasil piorou duas posições no *ranking* mundial da corrupção, segundo o levantamento realizado pela Transparência Internacional e divulgado na madrugada desta terça-feira (25). Entre 180 países analisados, o Brasil ocupou a 96ª colocação no IPC no ano passado. Em 2020, estava na 94ª posição. Quanto melhor a posição no *ranking*, menos o país é considerado corrupto (G1, 2023, *online*).

Gráfico 4 – Índice de Percepção da Corrupção no Brasil

Posição do Brasil

País piorou duas posições em relação ao levantamento anterior



Fonte: Transparência Internacional

O combate a corrupção diminuiu nos últimos anos? A Transparência Internacional afirma que o Brasil está “estagnado em um patamar muito ruim em relação à percepção da corrupção no setor público” e aponta que as ações do governo federal, do Congresso Nacional e do Judiciário “levaram a retrocessos no arcabouço legal e institucional anticorrupção do país”:

“O Brasil está passando por uma rápida deterioração do ambiente democrático e desmanche sem precedentes de sua capacidade de enfrentamento da corrupção”, afirma Bruno Brandão, diretor executivo da Transparência Internacional - Brasil.

“São marcos legais e institucionais que o país levou décadas para construir. Isso traz consequências ainda mais graves por ocorrer em meio à pandemia da Covid-19, quando a transparência e o controle dos recursos públicos deveriam ser priorizados para garantir seu bom uso frente à tragédia humanitária”, acrescenta.

A organização destacou que, nos últimos anos, vem denunciando o enfraquecimento do combate à corrupção, diante das falas antidemocráticas do presidente Jair Bolsonaro, por exemplo. A Transparência Internacional também tem destacado as investigações realizadas pela CPI da Covid e as relações criadas entre o governo federal e o Congresso por meio do chamado orçamento secreto (G1, 2023, *online*).

Quanto ao orçamento dos órgãos de controle responsáveis pelo combate à corrupção e à improbidade administrativa tem-se que em 2020 o orçamento do Poder Judiciário da União foi de R\$ 48,4 bilhões. Em 2022, o orçamento para os órgãos do Poder Judiciário que integram o orçamento da União foi de R\$ 54,383 bilhões. Um aumento de cerca de 12% do orçamento em relação a 2020.

No mesmo período (2020 a 2022) a inflação oficial acumulada foi de cerca de 20,36% (4,52 [2020] + 10,06 [2021] + 5,79 [2022]) (Bolzani, 2023, *online*). Percebe-se, portanto, considerando a inflação do período, que o orçamento do Poder Judiciário proporcionalmente diminuiu em cerca de 8,4%.

Fazendo o comparativo estritamente orçamentário com os números disponibilizados pelo CNJ em termos de recursos públicos devolvidos, tem-se que houve uma redução de 36,6% na quantidade de recursos públicos devolvidos, enquanto a redução orçamentária proporcional foi de 8,4%, o que indica que pode sim ter havido

influência da mudança na Lei n. 8429/92 pela Lei n. 14230/21 no combate a corrupção no país. A Lei tem apenas um ano e meio de vigência, não se podendo, portanto, tirar conclusões precipitadas. Cada pesquisa é um retrato do objeto. Deve-se aguardar novas pesquisas. É importante que se observe também as decisões dos Tribunais Superiores relativas a nova Lei. Fica evidente por esse estudo comparativo que há, de certa forma, uma diminuição na eficiência do combate à corrupção. Deve-se, porém, levar em consideração outros fatores além dos já apontados.

9 CONCLUSÃO

A improbidade administrativa passou significar desonestidade administrativa. O agente público que pratica de boa-fé atos administrativos equivocados de forma culposa não será penalizado. Tenta se separar o gestor que errou daquele que tem ma-fé. Os princípios da probidade e da vedação ao retrocesso permeia o nosso ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 vem se manifestando a respeito das mudanças provocadas pela Lei n. 14230/21 evitando eventuais retrocessos. Alguns artigos da lei supramencionada foram analisados, sendo uns mantidos e outros tendo sua eficácia suspensa. Deve-se respeitar o legislador ordinário sem esquecer os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Os órgãos de controle devem ser gentis com o agente público que erra, porém sem se descuidar do combate à improbidade administrativa. A impermanência faz parte da vida, mas a mudança deve sempre servir ao Bem Comum.

Em um país pobre e desigual marcado pela miséria e pela fome, a população mais carente sofre por não ver atendidas suas necessidades em virtude da falta de recursos públicos em áreas como saúde, educação, segurança, dentre outras.

O Congresso Nacional concentra, juntamente com as demais Casas Legislativas, os representantes do povo. Após a operação Lava Jato, com inúmeros parlamentares envolvidos, houve uma reação legislativa por meio de várias leis, a fim de que os órgãos de controle não “criminalizem” a Política.

Toda mudança tem pontos positivos e negativos. A mudança da lei de improbidade (L. 8429/92) trouxe o Acordo de Não-Persecução Civil, a possibilidade de conversão da Ação de Improbidade em Ação Civil Pública e um aumento na prescrição das infrações, mas também acabou por exigir dolo e, conforme decisões

acima mencionadas, que este seja específico para o enquadramento da conduta em atos de improbidade administrativa.

Em pesquisas no sítio do Conselho Nacional de Justiça, relativas ao primeiro ano antes e após a entrada em vigor da Lei n. 14230/21, percebeu-se a diminuição da devolução dos recursos públicos devolvidos. Isso se deve a uma diminuição da corrupção ou enfraquecimento do combate a este problema? O PIB aumentou ao longo desse período e o instituto Transparência Internacional demonstrou que a corrupção no Brasil se manteve.

Concluiu-se, portanto, que o combate diminuiu. As causas podem ser a mudança provocada na LIA pela Lei n. 14230/21, a diminuição da transparência no serviço público ou até mesmo a diminuição de orçamento dos órgãos de controle.

Comparativamente aos anos supramencionados, o Poder Judiciário teve um crescimento orçamentário de 12%. Não obstante, os órgãos tem tido diminuição orçamentária quando cotejados os dados, com a inflação do período. Considerando a pesquisa, tem-se que mesmo diante de vários fatores, é possível que a mudança perpetrada pela Lei n. 14230/21 tenha impactado na diminuição do combate à improbidade administrativa. Não se sabe quanto a mudança da Lei n. 8429/92 pela Lei n. 14230/21 impactou no combate à improbidade administrativa.

É fundamental que a nação brasileira continue a observar a eficácia do combate à improbidade, na busca de uma vida melhor e de um país mais digno.